



# GACETA DEL GOBIERNO



ESTADO DE MÉXICO

Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México  
REGISTRO DGC NUM. 001 1021 CARACTERISTICAS 113282801

Mariano Matamoros Sur No. 308 C.P. 50130  
Tomo CLXXXVIII A:202/3/001/02  
Número de ejemplares impresos: 600

Toluca de Lerdo, Méx., jueves 27 de agosto de 2009  
No. 42

## SUMARIO:

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SENTENCIA DEFINITIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 01/2009, PROMOVIDA POR EL COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MEXICO.

**"2009. AÑO DE JOSE MARIA MORELOS Y PAVON, SIERVO DE LA NACION"**

### SECCION TERCERA

## PODER JUDICIAL DEL ESTADO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

#### ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 01/2009

#### PROMOVENTE:

**COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO,**

**LICENCIADO JAIME ALMAZÁN DELGADO**

Toluca, Estado de México once de junio de dos mil nueve.

#### RESULTANDO:

**PRIMERO.** Por escrito presentado el día diecinueve de marzo de dos mil nueve, en la Oficialía de Partes Común de las Salas Civiles y Penales Región Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el Licenciado JAIME ALMAZÁN DELGADO, en su carácter de Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, promovió acción de inconstitucionalidad contra las infracciones establecidas en el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, emitido y promulgado por las autoridades que a continuación se precisan:

#### I.- ÓRGANOS QUE EMITIERON Y PROMULGARON LA NORMA GENERAL IMPUGNADA.

- a) Ayuntamiento del Municipio de Toluca, Estado de México.
- b) Presidente Municipal Constitucional de Toluca.

#### II. NORMA GENERAL CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA Y MEDIO OFICIAL EN QUE SE PUBLICÓ.

"Infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y en consecuencia sus respectivas sanciones, establecidas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, publicado en la "Gaceta Municipal" de Toluca, medios electrónicos, lugares públicos tradicionales de la ciudad de Toluca, Sectores, Delegaciones y Subdelegaciones, el cinco de febrero de dos mil nueve; así como en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México "Gaceta del Gobierno", Número 44 de fecha nueve de marzo de dos mil nueve".

**SEGUNDO.** Los conceptos de invalidez formulados en la presente acción de inconstitucionalidad, son los siguientes:

“En atención a las **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”**, del presente escrito de demanda, se desprende lo siguiente:

**I. (Sobre la investigación de los hechos que pueden constituir delitos)**

Las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como sus respectivas sanciones, establecidas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, son contrarias a los artículos 5 primer párrafo, 81 y 86 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; y atendiendo al rubro de **“Consideraciones sobre el parámetro constitucional para que el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México promueva la presente acción de inconstitucionalidad”**, también conculcan las libertades, derechos y garantías consagradas en los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48 fracción XVI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México; 5 inciso b) fracciones I, II, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y 3 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en observancia a lo siguiente:

Los delitos son las conductas típicas y antijurídicas realizadas por alguien imputable y culpable, que darán por consecuencia la punibilidad; los cuales se encuentran comprendidos, especialmente, en la legislación sustantiva penal vigente federal y estatal.

En este sentido, y atendiendo al apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”**, es importante tomar en consideración el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que dispone:

Artículo 81. Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Del precepto invocado se desprende con claridad, que la investigación de los delitos compete exclusivamente al Ministerio Público, precisando que en el ejercicio de esta función, la Policía Judicial, ahora Policía Ministerial, estará bajo la dirección del Representante Social.

De tal manera, el precepto en comento es respetuoso del principio de supremacía constitucional, pues guarda congruencia con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que la dirección de la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delitos, únicamente incumbe al Ministerio Público, excluyendo a cualquier otra autoridad.

Reafirma lo antes señalado el artículo 86 primer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, el cual establece:

Artículo 86. El Ministerio Público y la Policía Judicial podrán solicitar la colaboración de los cuerpos de seguridad pública del Estado y de los municipios en la persecución de los delitos.

(...)

De dicho precepto se desprende la facultad que tiene el Ministerio Público para solicitar la participación de los cuerpos de seguridad pública del Estado y de los municipios, en la investigación y persecución de los delitos; sin que esto implique que dichos cuerpos están facultados para ejercer la función discrecionalmente, pues su intervención debe estar sujeta a la dirección y mando del Ministerio Público.

Ahora bien, tomando en consideración que el artículo 5 primer párrafo de la Constitución Local, dispone que en la entidad todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, así como la Constitución y Leyes del Estado establecen; resulta adecuado señalar que sobre la investigación de los hechos que pueden constituir delitos, el artículo 21 primer y segundo párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contemplan:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la condición y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público (...)

(...)

De lo señalado, es claro que la investigación de los delitos únicamente compete al Ministerio Público y a las policías, haciendo una distinción jerárquica, para establecer que en la investigación de los delitos, las policías deben actuar bajo la dirección del Ministerio Público, quien funge como el órgano rector del ejercicio de esta función.

En este sentido, cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que pueda ser constitutivo de un delito, debe iniciar la investigación, ordenando la intervención de las policías a efecto de que contribuyan a la reunión de los elementos necesarios para que el Representante Social pueda determinar si obran datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión y, en su caso, formule la acción penal correspondiente ante la autoridad judicial.

Robustece lo anterior, el artículo 16 cuarto párrafo de la Constitución Federal, que establece:

Artículo 16. (...)

(...)

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

(...)

De dicho precepto fundamentalmente se desprende la protestad que tienen toda persona y autoridad para poder detener a otra en el momento en que esté desplegando una conducta delictiva; y asimismo, dispone su obligación para que de manera inmediata pongan al indiciado a disposición del Ministerio Público, autoridad a la que compete la investigación de los hechos que puedan constituir delitos.

En relación con lo expuesto, el artículo 5 inciso b) fracciones I, II, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en relación con las facultades y obligaciones de la Institución Procuradora de Justicia, señalan:

Artículo 5. Son facultades y obligaciones de la Procuraduría:

b) Son obligaciones en ejercicio de Ministerio Público:

I. Atender y recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común, cometidos dentro del territorio del Estado, con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 21 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

(...)

X. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

XIII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querella, existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

(...)

De lo anterior substancialmente se desprende que compete al Ministerio Público conocer las denuncias y querellas que se refieren a hechos posiblemente constitutivos de delito, e iniciar la investigación para determinar si existen datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, y en su caso formule la acción penal correspondiente ante la autoridad judicial.

Lo indicado tiene congruencia con lo dispuesto por el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México vigente, que a la letra dispone:

Artículo 3. La investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponden exclusivamente al Ministerio Público.

Asimismo, no es óbice referir que el artículo 28 del nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México "Gaceta del Gobierno" el 9 de febrero de 2009, que entrará en vigor en el distrito judicial de Toluca a partir del uno de agosto del mismo año, al respecto establece:

Investigación y ejercicio de la acción penal

Artículo 28. La investigación del delito corresponde al Ministerio Público y a las policías que actuarán bajo la conducción y mando de aquél.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. (...)

En este sentido, es facultad constitucional exclusiva del Ministerio Público fungir como el órgano rector en la investigación y persecución de los delitos, para lo cual debe iniciar la investigación y luego concluir, fundada y motivadamente, si obran datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; de no ser así, es evidente que no se cumple con las garantías de legalidad y seguridad jurídica si la investigación se realiza por una autoridad distinta del Ministerio Público, o si antes de que éste investigue, se resuelve sobre hechos que pueden ser constitutivos de delitos, toda vez que no debe prejuzgarse sobre hechos que deben ser objeto de un proceso judicial, en el que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento o del debido proceso legal.

De lo anterior se desprende que ninguna autoridad administrativa puede conocer de conductas que pudieran ser delictivas y –menos aun– con motivo de éstas, imponer sanciones por la infracción a disposiciones reglamentarias; lo indicado, es ilustrado de mejor manera por el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiente:

Cuando una autoridad administrativa, en uso de sus facultades, castiga las infracciones a los Reglamentos Gubernativos y de Policía, sin estar justificadas y teniendo, algunas de ellas, el carácter de delictuosas, debe hacerse la consignación correspondiente al Ministerio Público porque, al no obrar así, viola los artículos 16 y 21 de la Constitución General de la República, procediendo, por ello, conceder el amparo.

En tal virtud, debe señalarse que las autoridades municipales no tienen competencia para conocer de hechos posiblemente constitutivos de delito, sino que en estos casos, invariablemente, y de manera inmediata, deben poner al indiciado a disposición del Ministerio Público, a efecto de que éste realice la investigación que constitucionalmente le compete, con el objeto de determinar si obran datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión y, en su caso, formule la acción penal correspondiente ante la autoridad judicial.

Lo anterior se robustece con el artículo 48 fracción XVI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, que la letra dispone:

Artículo 48. El presidente municipal tiene las siguientes atribuciones:

I. (...)

(...)

XVI. Cumplir y hacer cumplir dentro de su competencia, las disposiciones contenidas en las leyes y reglamentos federales, estatales y municipales, así como aplicar, a los infractores las sanciones correspondientes o remitirlos, en su caso, a las autoridades correspondientes;

(...)

XVIII. (...)

Así, del precepto invocado se desprende la obligación del Presidente Municipal de ejercer sus facultades con invariable apego a la ley, observando los límites de su competencia; y en tal virtud, refiere que cuando el Presidente Municipal en el ejercicio de su función para aplicar sanciones por las infracciones a las disposiciones reglamentarias, advierta hechos presuntamente constitutivos de un delito, de manera inmediata, e independientemente de la existencia de una denuncia o querrela. Debe remitir a los indiciados al Ministerio Público, que de acuerdo con el artículo 21 primer párrafo de nuestra Carta Magna es el órgano rector de la investigación de los delitos.

En mérito de lo señalado, y atendiendo el apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”** de esta demanda, debe decretarse la inconstitucionalidad y la consiguiente invalidez de las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y sus respectivas sanciones, previstas en el último párrafo del numeral y ordenamiento invocado; toda vez que las autoridades del municipio de Toluca, no tienen facultades para conocer y sancionar hechos posiblemente constitutivos de delitos; en virtud de que estas funciones están delegadas constitucionalmente al Ministerio Público y a la autoridad judicial, respectivamente.

## II. (Sobre la resolución de hechos que pueden ser constitutivos de delitos)

Las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como sus respectivas sanciones, establecidas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, son contrarias a los artículos 5 primer párrafo, 88 inciso b) primer y segundo párrafos y 115 de la Constitución Política del

Estado Libre y Soberano de México; y atendiendo al rubro de **“Consideraciones sobre el parámetro constitucional para que el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México promueva la presente acción de inconstitucionalidad”**, también conculcan las libertades, derechos y garantías consagradas en los artículos 14, 16, 17, 21, 23 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México; 51 fracción III, 150 fracción II inciso a) y 151 fracciones I, III y IV de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, en observancia a lo siguiente:

Atendiendo el apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”**, es importante señalar que el artículo 88 inciso b) primer y segundo párrafos de la Constitución estatal, entre otras cosas dispone:

Artículo 88. El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en:

(...)

b) En Juzgados de primera instancia y de cuantía menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en el Territorio de la Entidad, aplicando las leyes federales que establezcan jurisdicción concurrente y de las locales en materia penal, civil, familiar, así como tratados internacionales previstos en la Constitución Federal.

Las leyes determinarán los procedimientos que habrán de seguirse para sustanciar los juicios y todos los actos en que intervenga el Poder Judicial.

(...)

De lo anterior es posible advertir que el poder judicial a través de los juzgados de primera instancia y de cuantía menor, conocerán y resolverán los asuntos de carácter penal aplicando las leyes en la materia; de tal manera que se excluye a cualquier otra autoridad para resolver sobre hechos que pueden ser constitutivos de delitos.

En armonía con lo expuesto, el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, dispone:

Artículo 115. En ningún caso los ayuntamientos, como cuerpos colegiados, podrán desempeñar las funciones del presidente municipal, ni éste por sí solo las de los ayuntamientos, ni el ayuntamiento o el presidente municipal, funciones judiciales.

Del precepto invocado se desprende que los ayuntamientos y los presidentes municipales, no deben desempeñar las funciones que corresponden a la autoridad judicial, toda vez que con éstas ejerce las atribuciones que el orden jurídico le ha encomendado y que se encaminan al cumplimiento de sus fines, entre las cuales está, la aplicación de las leyes penales, con la cual debe resolver los hechos posiblemente constitutivos de un delito y, en su caso, imponer una sanción, a quien se ha probado su responsabilidad penal, observando en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento.

En virtud de lo anterior, es claro que ningún ayuntamiento o presidente municipal puede establecer en sus disposiciones reglamentarias funciones que correspondan a la autoridad judicial, ya que de ser así dichas autoridades municipales desempeñarían funciones judiciales, en absoluta contravención con el artículo 115 de la Constitución Local, como sucede en la especie.

Ahora bien, tomando en consideración que el artículo 5 primer párrafo de la Constitución Local, dispone que en la entidad todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, así como la Constitución y Leyes del Estado establecen; resulta adecuado señalar que sobre la resolución de hechos que pueden ser constitutivos de delitos, el artículo 14 segundo párrafo de la Constitución Federal, contempla:

Artículo 14 (...)

Nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(...)

Dicho numeral protege los derechos a la libertad, propiedades, posesiones entre otros derechos, a efecto de que previo a su privación se siga un juicio ante los tribunales competentes para conocer del asunto, en el que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, también conocido como debido procesal legal; con el objeto de garantizar una verdadera oportunidad de defensa, y en cuya resolución se observe la estricta aplicación de la ley, asegurando su imparcialidad.

Lo anterior, tiene sustento con la tesis de jurisprudencia siguiente:

Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.

En este sentido, el tribunal competente para conocer de un asunto de naturaleza penal, debe observar invariablemente las características y principios que rigen su proceso y lo prescrito en la ley, garantizando en todo momento los derechos que asisten no sólo a la víctima, sino también al imputado.

Lo referido tiene concordancia con lo señalado en el artículo 17 segundo y tercer párrafos de la Norma Fundante Básica, que contemplan:

Artículo 17. (...)

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

(...)

Substancialmente, este artículo dispone el derecho de todas las personas a que se les administre justicia por los tribunales competentes, precisando que éstos deben ser libres a efecto de garantizar su imparcialidad, sin pasar por alto que dicha justicia debe ser rápida e integral.

Asimismo, subraya que para los asuntos de naturaleza penal las leyes contemplarán mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, entre los cuales se puede considerar la mediación, conciliación y arbitraje, lo que permite incorporar al sistema de enjuiciamiento penal mexicano a la justicia restaurativa, propiciando la participación activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; contribuyendo para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales, permitiendo que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño.

Por otro lado, dicho numeral establece que en materia penal deberá asegurarse la reparación del daño; el cual es un derecho de la víctima u ofendido en términos del artículo 20 apartado C fracción IV de la Constitución Federal; cuya imposición, como pena pública, únicamente compete a la autoridad judicial.

En relación con lo anterior, el artículo 21 tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras cosas, establece:

Artículo 21. (...)

(...)

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

(...)

De conformidad con lo anterior, resulta indiscutible que es facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial, conocer de los hechos que son posiblemente constitutivos de un delito, a efecto de imponer las sanciones que procedan, por lo cual, dicha función está excluida constitucionalmente a cualquier otra autoridad.

En relación con lo anterior, es importante señalar que el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, refiere que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En este mismo sentido, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prevé el derecho a un proceso regular, señalando que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Asimismo, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", sobre las Garantías Judiciales, fundamentalmente precisa que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella; indicando que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a determinadas garantías mínimas.

Por su parte, el artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

De la misma forma, el artículo 14 del pacto aludido esencialmente señala que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, por lo que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella; señalando que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a determinadas garantías mínimas.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, prevé que corresponde a los Tribunales del Poder Judicial, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, la facultad de interpretar y aplicar las leyes en los asuntos del orden penal, del fuero común, lo mismo que del orden federal, en los casos en que expresamente los ordenamientos legales de esta materia les confieran jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, debe subrayarse que ninguna autoridad distinta a la judicial, tiene facultad para resolver sobre la responsabilidad de una persona, en relación con hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Lo anterior debe ser así, toda vez que su contravención da lugar a la impunidad o falta de sanción en los asuntos de carácter penal, como lo robustece la tesis siguiente:

La garantía del artículo 23 constitucional se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Ahora bien, se dice que una persona ha sido juzgada cuando se ha pronunciado sentencia irrevocable en el proceso que se le hubiere instruido; pero en manera alguna puede decirse que exista una resolución con la calidad de sentencia irrevocable por el hecho de que administrativamente le haya sido impuesta a la quejosa una multa por la comisión del delito, ya que aparte de que la autoridad administrativa no tenía competencia para conocer del hecho, el que le haya impuesto esa sanción significará una invasión de facultades, pero no que su acuerdo de sancionar un delito impida que la autoridad competente, como es la judicial, conozca y dicte la sentencia correspondiente; pues de aceptarse tal criterio bastaría que en forma arbitraria las autoridades policías impusieran multas por hechos delictuosos, para que los mismos quedaran impunes y fuera del alcance del poder jurisdiccional.

De tal manera, es posible concluir que las autoridades municipales de Toluca tienen facultad para sancionar las conductas que infrinjan las disposiciones de orden público; no obstante, cuando dichas conductas pueden ser constitutivas de un hecho delictuoso, las referidas autoridades deben abstenerse de su conocimiento, y de inmediato poner al indiciado a disposición del Ministerio Público, para que éste, previo la investigación de los hechos presuntamente delictivos, en su caso, determine ejercitar acción penal ante la autoridad judicial, con el objeto de que resuelva sobre la responsabilidad penal del mismo.

Para mejor comprensión de lo expuesto, se cita la tesis siguiente:

Aun cuando están autorizadas para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, si tales infracciones dan lugar a la incoación de un procedimiento judicial, la competencia de las autoridades administrativas desaparece, toda vez que no son ellas las capacitadas para resolver acerca de la responsabilidad penal de los individuos, pues si se admitiera que un mismo hecho pudiera considerarse, a la vez, como infracción a los reglamentos citados y como

constitutivo de un delito, y pensarse por uno y otro de estos aspectos, se llegaría a la posibilidad de castigar a una misma persona dos veces por un solo hecho, lo cual es contrario a lo mandado por el artículo 23 constitucional.

Cabe subrayar que de acuerdo con el citado criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se trate de hechos posiblemente constitutivos de un delito, la facultad de la autoridad municipal para sancionar la infracción de disposiciones sobre orden público, desaparece; de tal manera que dicha autoridad no está facultada para aplicar una sanción por dichas infracciones, ni aun después de que las partes interesadas jurídicamente hayan concertado un acuerdo o de que la autoridad competente (Ministerio Público o autoridad judicial) haya emitido una determinación.

Asimismo, el Máximo Tribunal de la Nación respecto a las infracciones y las autoridades administrativas, ha señalado que "Si bien es cierto que la Constitución las faculta para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, también lo es que la imposición de tales castigos debe ser, no al arbitrio de quien los impone, sino con estricta sujeción a lo que dispongan los mismos reglamentos u otra ley, en lo que no se opongan al artículo 21 constitucional."

Del criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, destaca el deber de la autoridad municipal de observar rigurosamente lo señalado en la ley al aplicar las sanciones administrativas; subrayando que dicha función no debe ejercitarse en contravención con el artículo 21 de la Constitución Federal, el cual contempla que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, resolver sobre la responsabilidad de las personas en hechos presuntamente constitutivos de un delito; así como, en su caso, aplicar las sanciones penales conducentes.

Lo anterior, es robustecido por el Alto Tribunal de la Nación al sostener que las autoridades administrativas "Sólo pueden reprimir las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, y el castigo que impongan por hechos calificados por la ley como delitos, implica la invasión de las funciones correspondientes al Poder Judicial, con violación expresa del artículo 21 constitucional."

Confirma lo señalado, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha sostenido que las autoridades administrativas "Sólo podrán reprimir las infracciones a los Reglamentos gubernativos y de policía; y el hecho de que por medio de medidas administrativas, castiguen la comisión de los delitos, implica la invasión de las funciones correspondientes al Poder Judicial."

Lo anterior debe ser cuidadosamente observado, toda vez que si la autoridad municipal resuelve sancionar a una persona o lo obliga a reparar el daño causado, por su responsabilidad en hechos que están previstos como infracción a una disposición sobre orden público contenida en el bando municipal, pero que de igual manera, dichos hechos pueden ser constitutivos de un delito; la autoridad municipal está resolviendo sobre el fondo del asunto penal, asumiendo las facultades constitucionales de la autoridad judicial.

Complementariamente a lo preceptuado por la Constitución General y en la Constitución local, los ayuntamientos deben sujetarse a lo establecido por las leyes estatales de las que resultan obligaciones y derechos para los municipios, especialmente a la ley orgánica municipal.

En este sentido, el artículo 51 fracción III de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, precisa:

Artículo 51. No pueden los presidentes municipales:

I. (...)

(...)

II. Juzgar los asuntos relativos a la propiedad o posesión de bienes muebles o inmuebles o en cualquier otro asunto de carácter civil, ni decretar sanciones o penas en los de carácter penal;

(...)

VIII. (...)

El precepto invocado, incuestionablemente confirma que el Presidente Municipal no tiene facultades para decretar sanciones en los asuntos de carácter penal; sino que éstos, por virtud de su naturaleza y atendiendo al principio de supremacía constitucional, deben ser remitidos a la autoridad correspondiente; es decir, al Ministerio Público, que es el órgano competente para investigar y perseguir los hechos presuntamente delictivos y, en su caso, para ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial, a efecto de que ésta resuelva lo que conforme a derecho proceda.

En este orden de ideas, el artículo 150 fracción II inciso a) de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, consigna:

Artículo 150. Son facultades y obligaciones de:

I. (...)

## II. De los Oficiales Calificadores:

(…)

- a) Atender a los vecinos de su adscripción en los conflictos que no sean constitutivos de delito, ni de la competencia de los órganos judiciales o de otras autoridades:

(…)

h) (…)

Esto tiene congruencia con lo dispuesto por el artículo 7.120 fracción I del Código Reglamentario del Municipio de Toluca, el cual señala que es atribución de los oficiales “atender a los vecinos de su adscripción en los conflictos que no sean constitutivos de delito, ni de la competencia de los órganos jurisdiccionales o de otras autoridades”.

De lo señalado se aprecia la restricción que se realiza al Oficial Calificador, para atender a las personas en conflictos que puedan ser constitutivos de delito; lo anterior, observando que el artículo 21 tercer párrafo de nuestra Constitución Federal y 88 inciso b) primer y segundo párrafos de la Constitución Estatal, establecen que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, resolver en torno a los hechos que son posiblemente constitutivos de un delito, a efecto de imponer las sanciones que procedan.

En este mismo sentido, el numeral 151 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, establece:

Artículo 151. No pueden los oficiales conciliadores y calificadores:

- a. Girar órdenes de aprehensión;
- b. (…)
- c. Juzgar asuntos de carácter civil e imponer sanciones de carácter penal;
- d. Ordenar la detención que sea competencia de otras autoridades.

El artículo invocado prevé restricciones claras a los oficiales conciliadores y calificadores, particularmente atendiendo a que dichas funciones están conferidas a otras autoridades, reafirmando el criterio que toda función penal está excluida a las autoridades municipales.

La fracción I del artículo y ley en cita refiere que los oficiales conciliadores y calificadores no pueden girar ordenes de aprehensión, observando fundamentalmente el artículo 16 segundo párrafo de la Constitución General de la República, el cual dispone que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La fracción III del artículo y ley citada precisa que los oficiales conciliadores y calificadores no pueden juzgar asuntos de carácter civil e imponer sanciones de carácter penal, atendiendo particularmente al artículo 21 tercer párrafo de la Constitución Federal, el cual establece que la imposición de las penas, su modificación y duración, son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Por lo que corresponde a la fracción IV del artículo y Ley señalados, prevé que los oficiales conciliadores y calificadores no están facultados para ordenar la detención que sea competencia de otras autoridades, en cumplimiento al artículo 16 cuarto párrafo de la Ley de Leyes, el cual contempla que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, debe hacerse notar que si bien es cierto las autoridades municipales están en la posibilidad de intervenir y, en su caso, dar solución a los asuntos que se le presenten con particulares y en los que estén involucrados intereses públicos municipales, también lo es que esta autoridad no tiene atribuciones para poder intervenir y resolver los conflictos que se susciten estrictamente entre particulares y que sean competencia de otras autoridades, argumentando la afectación del orden público.

Asimismo, no sobra señalar que por el hecho de que no exista una querrela o denuncia ante el Ministerio Público, la autoridad municipal está en aptitud legal para tomar el conocimiento de un asunto cuya naturaleza preponderantemente es penal, a efecto de imponerle una sanción por una infracción a las disposiciones de orden público; sino que de manera inmediata debe comunicarlo al Ministerio Público para que en ejercicio de sus atribuciones constitucionales realice la investigación del delito y, en su caso, determine el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial.

En este sentido, cabe referir que el artículo 188 tercer párrafo del nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México, dispone:

Detención en caso de flagrancia

Artículo 188. (...)

(...)

Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela, será informado inmediatamente quien pueda presentarla, y si la querrela no se presenta en un plazo de veinticuatro horas, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

(...)

Es importante indicar que el legislador consideró establecer delitos perseguibles por querrela con el fin de atender la voluntad del titular del bien jurídico afectado por la comisión de un delito.

La querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para la investigación y persecución de un probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad.

Por virtud de lo anterior, no es adecuado que la autoridades municipales asuman, de algún modo, la atribución de sancionar oficiosamente aquellas conductas que posiblemente constituyen delitos en términos de nuestra legislación sustantiva penal vigente en la entidad; argumentando la infracción de disposiciones de orden público contenidas en los bandos municipales y la inexistencia de una querrela.

Dicho de otra manera, para que una autoridad municipal esté en aptitud legal para determinar como infracción a las disposiciones de orden público, una conducta determinada, es menester que ésta no se encuentre contenida como delito en la legislación vigente.

En mérito de lo señalado, y atendiendo al apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VIII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”** de esta demanda, debe decretarse la inconstitucionalidad y la consiguiente invalidez de las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del numeral y ordenamiento invocado; toda vez que las autoridades del municipio de Toluca, no tienen facultades para conocer y sanciones hechos posiblemente constitutivos de delitos; en virtud de que estas funciones están delegadas constitucionalmente al Ministerio Público y a la autoridad judicial, respectivamente.

### III. (Sobre la seguridad pública)

Las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, son contrarias al artículo 5 primer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; y atendiendo al rubro de **“Consideraciones sobre el parámetro constitucional para que el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México promueva la presente acción de inconstitucionalidad”**, también conculcan las libertades, derechos y garantías consagradas en los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2 y 3 de la Ley General de Sistema Nacional de Seguridad Pública; y 19 fracciones I, II, III, IV y V de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, en observancia a lo siguiente:

Atendiendo el apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”**, y tomando en consideración que el artículo 5 primer párrafo de la Constitución Local, dispone que en la entidad todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, así como la Constitución y leyes del Estado establecen; resulta adecuado señalar que sobre la seguridad pública, el artículo 21 noveno párrafo de la Constitución Federal, señala:

Artículo 21. (...)

(...)

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. (...)

(...)

En tal virtud, respecto a la seguridad pública, dicho numeral claramente diferencia las funciones relativas a la investigación y persecución de los delitos, de la sanción de las infracciones administrativas, al referir que éstas se realizarán en los términos de la ley y en las respectivas competencias que la Constitución Federal señala.

Dicha diferenciación, se robustece con lo señalado por el artículo 21 primer y cuarto párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales, respectivamente disponen:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

(...)

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

(...)

Así el artículo 21 en su primer y cuarto párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, substancialmente establece que la investigación de los delitos compete al Ministerio Público y que la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía corresponde a la autoridad administrativa; por lo cual, se puede afirmar que dichas funciones son de naturaleza distinta y se realizan por autoridades diferentes.

En armonía con lo anterior, el artículo 2 primer párrafo de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, dispone:

Artículo 2. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tienen como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo, en términos de esta ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(...)

En este sentido, el artículo 3 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, establece la forma en que habrá de realizarse la función de la seguridad pública de la manera siguiente:

Artículo 3. La función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de las Instituciones Policiales, del Ministerio Público, de las Instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, de las autoridades competentes en materia de justicia para adolescentes, así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta Ley.

De lo anterior, se observa una diferenciación clara de competencias, dentro de la función de seguridad pública; en virtud de la cual, se desprende que la prevención de los delitos compete a los cuerpos de seguridad pública; la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público; y la aplicación de sanciones administrativas a las autoridades correspondientes.

De esta manera, resulta adecuado apuntar que no compete a las autoridades municipales conocer de hechos que pueden constituir un delito; ya que de ser así, existiría una constante invasión a la competencia del Ministerio Público e incluso de la autoridad judicial; como ocurre en la especie, en virtud de la entrada en vigor de las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009.

En este sentido, establecida la diferencia de competencias entre el Ministerio Público para conocer de hechos posiblemente delictuosos y de la autoridad administrativa para conocer de hechos que representen infracciones reglamentarias, consiguiente es oportuno, plantear la diferencia entre las sanciones penales y administrativas; para lo cual, se cita el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguiente:

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, como uno de los principios sobre los cuales descansa todo el sistema de administración de justicia en materia penal, que al Ministerio Público y a la Policía Judicial corresponde la persecución de los delitos, en tanto que a los Jueces compete en exclusiva la imposición de las penas; de donde se advierte que, para tales efectos, las penas deben considerarse como las sanciones derivadas de la comisión de ilícitos criminales, a fin de distinguirlas de las originadas por las faltas a los reglamentos gubernativos y de policía, a las cuales calificó como infracciones. En este sentido, tratándose de servidores públicos, la sanción administrativa deriva de una infracción a las reglas que deben observar en el desempeño de sus funciones, contenidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo incumplimiento da lugar a iniciar el procedimiento respectivo y a la aplicación de las sanciones previstas en dicha ley; en cambio, la sanción penal deriva de la comisión, por parte de cualquier sujeto, de un acto u omisión tipificados como delito por la legislación penal, lo que implica que por diferentes las causas que generan las sanciones administrativas y las penales, la naturaleza de éstas también sea distinta.

En tal virtud, la sanción penal o pena es la consecuencia jurídica del delito, que corresponde imponer a la autoridad judicial; en tanto que la sanción administrativa es la consecuencia jurídica de la infracción a un reglamento gubernativo, que compete aplicar a la autoridad municipal.

Asimismo, es claro que las penas y las sanciones administrativas tienen características y fines diferentes, siendo impuestas por instituciones con distintos objetivos; por lo cual, las autoridades municipales no deben invadir la competencia del Ministerio Público para conocer de hechos que pueden ser constitutivos de delitos, ni la competencia de la autoridad judicial para resolver sobre los hechos de carácter penal; como puede desprenderse de las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009 vigentes.

Dicha distinción de funciones, la concibe adecuadamente el artículo 19 fracciones I a la V de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, al precisar:

Artículo 19. Son atribuciones de los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en el ejercicio de su función:

- I. Salvaguardar la vida, la integridad, los derechos y bienes de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos en el territorio del municipio, con estricto apego a la protección de los derechos humanos;
- II. Prevenir la comisión de faltas administrativas y de delitos;
- III. Cumplir las órdenes que reciban de sus superiores jerárquicos en relación con la aplicación de las disposiciones de la ley de la materia y demás disposiciones legales;
- IV. Auxiliar a la población y a las autoridades judiciales y administrativas;
- V. Detener y remitir sin demora al Ministerio Público a las personas en caso de delito flagrante; y
- VI. (...)

En tal virtud, respecto a la seguridad pública; la prevención de los delitos y de las faltas administrativas son funciones que están a cargo de los municipios; que deben realizar a través de campañas permanentes de orientación a la ciudadanía y utilizando al cuerpo preventivo de seguridad pública municipal.

En este sentido, de acuerdo con la fracción I del artículo y ley citada los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal, deben salvaguardar la vida, la integridad, los derechos y bienes de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos en el territorio del municipio, con estricto apego a la protección de los derechos humanos; lo que se traduce en que sus funciones deberán ejecutarlas de acuerdo con lo consignado en la Ley Suprema de toda la Unión.

Por otro lado, el artículo 19 fracción II de la Ley de Seguridad Pública y Preventiva del Estado de México, hace referencia a que el cuerpo preventivo de seguridad pública municipal, debe prevenir la comisión de faltas administrativas y de delitos; para lo cual, dicho cuerpo debe implementar las medidas estratégicas necesarias para inhibir la comisión de las referidas conductas, con el objeto de evitar la alteración del orden público y la afectación de bienes jurídicos tutelados por la legislación sustantiva penal vigente en la entidad; sin que esto implique que invada las esferas de competencia de otras autoridades.

Asimismo, la fracción III del precepto y ley de mérito señala que el cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en el ejercicio de su función, debe cumplir las órdenes que reciban de sus superiores jerárquicos en relación con la aplicación de las disposiciones de la ley de la materia y demás disposiciones legales; lo cual es relevante por su congruencia con lo previsto en el artículo 21 primer párrafo de la Constitución Federal, respecto a que en la investigación de los delitos, las policías deben actuar bajo la conducción y mando del Ministerio Público.

Por su parte, el artículo 19 fracción IV de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, contempla que el cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en el ejercicio de su función, debe auxiliar a la población y a las autoridades judiciales y administrativas; en este sentido, destaca la colaboración que debe proporcionar a las autoridades judiciales, a las cuales en términos del artículo 21 tercer párrafo de la Constitución Federal, les corresponde exclusivamente la imposición de las penas, su modificación y duración; lo anterior sin pasar por alto que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Local, el Ministerio Público y la Policía Judicial, ahora Policía Ministerial; podrán solicitar la colaboración de los cuerpos de seguridad pública del Estado y de los municipios en la persecución de los delitos.

Por otro lado, es de capital importancia lo señalado en la fracción V del artículo y legislación en cita, toda vez que dispone que el cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en el ejercicio de su función, debe detener y remitir sin demora al Ministerio Público a las personas en caso de delito flagrante; en congruencia con el artículo 16 cuarto párrafo de la Carta Magna.

Cabe referir que los Bandos Municipales, de naturaleza ordinaria, que expiden los ayuntamientos, deben hacer públicas las normas a que habrá de sujetarse la vida municipal como son de buen gobierno, de policía y que en materias especiales darán cabida a los reglamentos de áreas particulares como: espectáculos, anuncios, panteones, entre otros.

Además de lo anterior, dichos bandos deben establecer las normas generales de gestión; y entre otras cosas, indicar las bases generales de zonificación, desarrollo urbano y planeación general del municipio; enumerando las localidades que pertenecen al municipio; y señalar las sanciones de carácter administrativo que se podrán aplicar a los infractores de las disposiciones reglamentarias, sin contrariar lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, y toda vez que las autoridades municipales no son competentes para sancionar las conductas delictivas, los bandos municipales deben cuidar que las infracciones a las disposiciones de orden público, no estén contenidas como delitos en la legislación vigente, a efecto de no invadir esferas de competencia que corresponden constitucionalmente a otras autoridades.

En mérito de lo señalado, y atendiendo el apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”** de esta demanda, debe decretarse la inconstitucionalidad y la consiguiente invalidez de las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y sus respectivas sanciones, previstas en el último párrafo del numeral y ordenamiento invocado; toda vez que las autoridades del municipio de Toluca, no tienen facultades para conocer y sancionar hechos posiblemente constitutivos de delitos; en virtud de que estas funciones se encuentran delegadas constitucionalmente al Ministerio Público y a la autoridad judicial, respectivamente.

#### **IV. (Sobre las responsabilidades)**

Las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, son contrarias al artículo 5 primer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; y atendiendo al rubro de **“Consideraciones sobre el parámetro constitucional para que el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México promueva la presente acción de inconstitucionalidad”** de esta demanda; también son contrarias a las libertades, derechos y garantías consagradas en los artículos 16, 21, 128 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6 y 40 fracción I de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 19 de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México; y 100 y 101 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en observancia a lo siguiente:

Atendiendo el apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”**, y tomando en consideración que el artículo 5 primer párrafo de la Constitución Local, dispone que en la entidad todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, así como la Constitución y leyes del Estado establecen; resulta adecuado señalar que el artículo 16 cuarto párrafo de la Constitución Federal, prevé:

Artículo 16. (...)

(...)

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

(...)

Dicho precepto fundamentalmente contempla la potestad que tiene toda persona para detener a otra en el momento en que esté desplegando una conducta delictiva; y asimismo, establece la obligación para que de manera inmediata ponga al indiciado a disposición del Ministerio Público, autoridad a la que compete la investigación de los delitos, en términos del artículo 21 de nuestra Constitución General de la República.

En concordancia con lo referido; los numerales 100 y 101 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México vigente, establecen:

Artículo 100. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 101. La omisión de denunciar el delito será sancionada por el procurador general de justicia con una multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de que se proceda penalmente contra el omiso, si su omisión constituyera otro delito.

Asimismo, cabe referir que el artículo 188 segundo párrafo del nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México, recientemente aprobado, al respecto refiere:

Detención en caso de flagrancia

Artículo 188. (...)

La policía estará obligada a detener a quienes sorprendieren en la comisión de un delito. En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a un detenido, deberá ponerlo de inmediato a disposición del Ministerio Público.

(...)

Lo expuesto, es trascendental, pues dichos preceptos legales, de conformidad con el artículo 16 cuarto párrafo de la Constitución Federal, establecen la obligación ineludible de los miembros de los cuerpos de seguridad pública estatal y municipal de informar al Ministerio Público los posibles delitos que hayan advertido en ejercicio de sus funciones, así como, detener a cualquier persona en el momento en que esté cometiendo un ilícito, poniéndolo sin demora a disposición del Ministerio Público, precisando que su inobservancia da lugar a una sanción.

En el momento en que esté cometiendo un ilícito, sin demora a disposición del Ministerio Público, precisando que su inobservancia da lugar a una sanción.

Lo señalado tiene coherencia con lo precisado en el artículo 19 fracción V de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, el cual a la letra dispone:

Artículo 19. Son atribuciones de los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en el ejercicio de su función:

I. (...)

(...)

V. Detener y remitir sin demora al Ministerio Público a las personas en caso de delito flagrante; y

VI. (...)

En tal virtud, es determinante la obligación que tienen los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal, para detener a las personas que sean sorprendidas cometiendo un delito, y asimismo para remitirlas al Representante social, quien por mandato constitucional es el único al que corresponde la dirección de la investigación de los hechos posiblemente delictivos.

En armonía con lo referido, el artículo 68 fracción VII del mismo Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, establece:

Artículo 68. La autoridad administrativa municipal, podrá, para hacer cumplir sus determinaciones o imponer el orden, según la gravedad de la falta, hacer uso de alguna de las siguientes medidas de apremio:

I. (...)

(...)

VII. Remisión al Ministerio Público cuando se trate de hechos probablemente constitutivos de delito; y

VIII. (...)

En tal virtud, es posible advertir que el mismo Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, prevé la obligación de remitir a las personas al Ministerio Público cuando se trate de hechos probablemente constitutivos de delito; obligación que se advierte comprometida con los supuestos previstos en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del citado Bando, de los cuales se deduce que la autoridad municipal puede conocer de hechos probablemente constitutivos de delitos para imponer una sanción, en contravención con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, el artículo 3.25 fracciones III y VI del Código Reglamentario del Municipio de Toluca, sobre el particular señala:

Artículo 3.25. El titular de la dirección de Seguridad Pública Municipal cuenta con las siguientes atribuciones:

I. (...)

(...)

III.- Poner a disposición de las autoridades respectivas a las personas que infrinjan los ordenamientos legales del fuero estatal y federal;

(...)

VI. Asegurar a aquellas personas sorprendidas en flagrante delito y ponerlas inmediatamente a disposición del Ministerio Público;

(...)

XIII. (...)

El artículo 6.186 fracciones III y IV del Código Reglamentario del Municipio de Toluca, señala:

Artículo 6.186. Son atribuciones de los agentes de tránsito:

I. (...)

(...)

III. Detener y poner a disposición del Ministerio Público, a los conductores de vehículos que hayan participado en un accidente de tránsito, cuando se produzcan hechos que pudieren configurar algún delito;

(...)

IV. Conminar a los afectados, a fin de que lleguen a un arreglo inmediato para evitar el entorpecimiento de la circulación, tratándose de accidentes de tránsito en los que únicamente se produzcan daños materiales a los vehículos. En caso de que las partes no acepten tal sugerencia, deberán remitirlos al Ministerio Público para los efectos de la intervención legal que corresponda. En este último caso, el agente de tránsito levantará la infracción respectiva;

(...)

X. (...)

En relación con lo anterior, el artículo 6.189 fracción III del Código Reglamentario del Municipio de Toluca, prevé:

Artículo 6.189. Tratándose de conductores de vehículos automotores que presumiblemente manejen en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, psicotrópicos y otras que tengan efectos similares, se observará lo siguiente:

I. (...)

(...)

III. Los agentes de tránsito presentarán ante el Oficial Calificador a los conductores de vehículos que manejen en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, siempre que al respecto presenten síntomas evidentes. Cuando se produzcan hechos que pudieren configurar algún delito, los conductores serán presentados directamente al Ministerio Público, dejando a su disposición al vehículo respectivo;

(...)

VII. (...)

En este orden de ideas, los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal tienen el deber de asegurar a cualquier persona que sea sorprendida en la realización de hechos que pudieran ser constitutivos de un ilícito; así como también, tienen la obligación de poner al indiciado a disposición del Ministerio Público, a efecto de que éste, en ejercicio y cumplimiento de sus facultades y obligaciones, realice la investigación correspondiente con el objeto de establecer si obran datos que permitan determinar que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, y en su caso formule la acción penal correspondiente ante la autoridad judicial, a quien le corresponde resolver sobre el fondo del asunto para imponer las sanciones, que en su caso, resulten procedentes.

En tal virtud, los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal, invariablemente deben sujetar su actuación a lo dispuesto por el artículo 21 noveno párrafo de la Constitución Federal, el cual al respecto señala que "la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución".

Lo señalado tiene plena congruencia con lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual refiere que "todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

En el ámbito internacional, el artículo I del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley, señala que "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión".

En este sentido, el artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, refiere que: "Las instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, su actuación se regirá además, por los principios

de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos por la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Deberán fomentar la participación ciudadana y rendir cuentas en términos de ley”.

En consonancia con lo anterior, el artículo 40 fracción I de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, señala:

Artículo 40. Con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, los integrantes de las instituciones de Seguridad Pública se sujetarán a las siguientes obligaciones:

I. Conducirse siempre con dedicación y disciplina, así como con apego al orden jurídico y respeto a las garantías individuales y derechos humanos reconocidos en la Constitución;

(...)

XXVIII. (...)

En el ámbito local, no debe pasar inadvertido, que incurre en responsabilidad administrativa disciplinaria el servidor público que incumpla con sus obligaciones, de acuerdo con los artículos 42 fracciones I, XXII y XXXII y 43 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de y Municipios, las cuales establecen:

Artículo 42. Para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban ser observadas en la prestación del servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que correspondan al empleo, cargo o comisión, todo servidor público, sin perjuicio de sus derechos y deberes laborales, tendrá las siguientes obligaciones de carácter general:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

(...)

XXII. Abstener de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público;

(...)

XXXII. Las demás que le impongan las leyes, reglamentos o disposiciones administrativas aplicables.

Artículo 43. Se incurre en responsabilidad administrativa disciplinaria, por el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, dando lugar a la instrucción del procedimiento administrativo ante los órganos disciplinarios y a la aplicación de las sanciones que en esta ley se consignan, atendiendo a la naturaleza de la obligación que se transgreda.

La responsabilidad administrativa disciplinaria, tiene por objeto disciplinar y sancionar las conductas de los servidores públicos que infrinjan alguna de las disposiciones administrativas contenidas en el artículo anterior, con independencia de otra responsabilidad de cualquier naturaleza; inclusive de la responsabilidad administrativa resarcitoria.

En virtud de lo antes indicado, es menester que los bandos municipales delimiten su ámbito competencial, en armonía con la legislación vigente, no estableciendo como infracciones a las disposiciones reglamentarias, conductas que son constitutivas de un ilícito; lo anterior, toda vez que los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en cumplimiento de una norma que contraviene el orden jurídico, pueden desestimar obligaciones que les imponen diversos ordenamientos legales de mayor jerarquía, no sólo en su perjuicio, sino en el de todas las apersonas.

En mérito de lo señalado, y atendiendo el apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del estado de México”** de esta demanda, debe decretarse la inconstitucionalidad y la consiguiente invalidez de las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de gobierno del Municipio de Toluca 2009, y sus respectivas sanciones, previstas en el último párrafo del numeral y ordenamiento invocado; toda vez que los miembros del cuerpo de seguridad pública municipal, están obligados a detener a quienes sorprendieren en a comisión de un delito, poniéndolo de inmediato a disposición del Ministerio Público, ara que en ejercicio de sus facultades realice la investigación conducente y, en su caso, ejercite la acción penal ante la autoridad judicial, a efecto de resolver la que conforme a derecho proceda.

Por otro lado, y en razón de todo lo expuesto, resulta adecuado concluir que las infracciones establecidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y sus respectivas sanciones, previstas en el último párrafo del numeral y ordenamiento invocado, son contrarias a los artículos 5 primer

párrafo, 81, 86, 88 inciso b) primer y segundo párrafos y 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; y atendiendo al rubro de **“Consideraciones sobre el parámetro constitucional para que el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México promueva la presente acción de inconstitucionalidad”**; también conculcan las libertades, derechos y garantías consagradas en los artículos 14, 16, 17, 21, 23, 102, 128 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 3, 6 y 40 fracción I de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 5 inciso b) fracciones I, II, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México; 2 de la Ley Orgánica del Tribunal superior de Justicia del Estado de México; 48 fracción XVI, 51 fracción III, 150 fracción II inciso a) y 151 fracciones I, III, y IV de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México; 19 fracciones I, II, III, IV y V de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México; y 3, 100 y 101 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Lo anterior, atendiendo al apartado de **“Consideraciones sobre la identidad que tienen las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México”**, toda vez que la investigación y persecución de los delitos compete al Ministerio Público y a las policías, la cuales deben actuar bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, a efecto de que contribuyan en la reunión de los elementos necesarios para que el Órgano rector de la investigación del delito pueda determinar si obran datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión y, en su caso, formule la acción penal correspondiente ante la autoridad judicial.

En este sentido, tratándose de asuntos de carácter penal, toda persona, antes de ser privada de alguna garantía, tiene derecho a que se le siga un juicio ante los Tribunales, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento o el debido proceso legal; lo anterior, toda vez que corresponde a la autoridad judicial la facultad para resolver sobre los asuntos de carácter penal, interpretando y aplicando las leyes en la materia, para que, en su caso, imponga las penas correspondientes.

En tal virtud, ninguna otra autoridad distinta al Ministerio Público y a la autoridad judicial, tiene facultades para investigar y resolver en torno a hechos de carácter penal, aún cuando éstos se encuentren previstos como una infracción a las disposiciones sobre el orden público en un bando municipal; ya que en estos casos, la facultad de la autoridad municipal para sancionar dicha infracción, desaparece; de tal manera que no debe aplicar una sanción, ni aún después de que las partes interesadas jurídicamente hayan emitido una determinación; ya que de no ser así, se legaría a la posibilidad de castigar a una misma persona dos veces por un hecho, lo cual es contrario a lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Federal.

De esta manera, las autoridades municipales, tienen la obligación de remitir los asuntos que correspondan a la competencia del Ministerio Público, abstenerse de intervenir en asuntos que revistan naturaleza penal, y evitar ejercer funciones que corresponden al Ministerio Público y a la autoridad judicial.

En este orden de ideas, es claro que la investigación de los delitos y la aplicación de sanciones por las infracciones a las disposiciones de un bando municipal, son dos cosas absolutamente distintas, que corresponden a dos autoridades diferentes; las cuales deben respetar mutuamente su ámbito de competencia; por lo cual, atendiendo a dichas diferenciaciones, los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal, debe salvaguardar la vida, la integridad, los derechos y bienes de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos en el territorio del municipio, con estricto apego a la protección de los derechos humanos; prevenir la comisión de faltas administrativas y de delitos; cumplir las órdenes que reciban del Ministerio Público; colaborar con el Ministerio Público y con la autoridad judicial; y detener y remitir sin demora al Ministerio Público a las personas en caso de delito flagrante, sin excepción alguna, toda vez que la contravención de lo anterior, da lugar a responsabilidad administrativa disciplinaria, en términos de los artículos 42 fracciones I, XXII y XXXII y 43 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

En tal virtud, es importante subrayar que las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, no deben tener aplicabilidad, ya que por estar contenidas como delitos en la legislación sustantiva penal vigente en la entidad, la competencia de la autoridad municipal para sancionarlas, desaparece, debiendo abstenerse de su conocimiento, remitiendo a los indiciados al Ministerio Público, a efecto de que éste realice la investigación del delito y, en su caso, ejercite la acción penal ante la autoridad judicial, para que resuelva lo que conforme a derecho proceda.

**Para los efectos procedentes, al presente escrito de demanda se anexan los documentos siguientes:**

I. Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México “Gaceta del Gobierno” número 85, de fecha 28 de octubre de 2005, en el cual consta la designación del actor como Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, y

II. Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, publicado el cinco de febrero de 2009.

Con independencia de lo manifestado, para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad es de suma trascendencia la facultad oficiosa de la Sala Constitucional del Tribunal superior de Justicia del estado de México, a efecto de tutelar la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.”

**TERCERO.** El promovente estima que las disposiciones cuya invalidez solicita, violan los artículos 5 primer párrafo, 81 y 86 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 48 fracción XVI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, 5 inciso b) fracciones I, II, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y 3 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

**CUARTO.** Mediante proveído de fecha veintitrés de marzo de dos mil nueve, los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, determinaron formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad con el número 01/2009 y a su vez la Presidenta de la Sala MARÍA DOLORES OVANDO CONZUELO, se designó instructora de acuerdo al turno establecido para realizar el trámite y proyecto de resolución respectivo.

**QUINTO.** En auto de fecha veintisiete de marzo de dos mil nueve, la Magistrada instructora tuvo por interpuesta la demanda de acción de inconstitucionalidad y previno al promovente para que en el término de tres días exhibiera el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México “Gaceta del Gobierno”, número cuarenta y cuatro, de fecha nueve de marzo de dos mil nueve, apercibiéndolo para el caso de no hacerlo, con desechar la demanda.

**SEXTO.** En auto de fecha seis de abril de dos mil nueve, la Magistrada instructora una vez cumplida la prevención decretada en el auto referido en el párrafo precedente, admitió a trámite la demanda de acción de inconstitucionalidad y dio vista al órgano que emitió la disposición general impugnada, Ayuntamiento del Municipio de Toluca, y al Órgano Ejecutivo, que la promulgó y difundió, Presidente Municipal Constitucional de Toluca, para que rindieran sus respectivos informes.

**SÉPTIMO.** El Presidente Municipal y la Síndico, ambos del Ayuntamiento de Toluca, Estado de México al rendir sus informes en igual contexto expusieron:

“ES CIERTO EL ACTO RECLAMADO consistente en la promulgación del ordenamiento legal reclamado en el inciso C, correspondiente a la norma general cuya invalidez se demanda y el medio oficial en que se público, establecidos en el escrito inicial de demanda de acción de inconstitucionalidad, toda vez que con fundamento en el artículo 115, fracción II y III inciso H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 124 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 31 fracción I y 160 al 166 de la Ley Orgánica del Municipal del Estado de México, es obligación de esta autoridad llevar a cabo la promulgación y publicación del Bando de Gobierno Municipal de Toluca 2009.

II.- Por cuanto hace a los argumentos planteados por la hoy parte actora, consistentes en estimar que las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009 y sus respectivas sanciones, establecidas en el último párrafo del artículo del ordenamiento invocado, son contrarias a las libertades, derechos y garantías que establece la Constitución del Estado, así como, la Constitución Federal, los Tratados Internacionales, las Leyes del Estado de México y otras Leyes generales, tomando como premisas, que la investigación y la persecución de los hechos que constituyan delito corresponden al Ministerio Público y que su resolución compete a la autoridad judicial; y no así, al Municipio de Toluca, argumentando que los actos constitutivos de las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, tienen identidad con lo que establece el Código Penal del Estado de México, Código Penal Federal y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se contesta de la siguiente manera:

a).- Son infundadas dichas pretensiones, ya que en ningún momento esta autoridad municipal, violenta las libertades, derechos y garantías que establece la Constitución del Estado, ni mucho menos las establecidas en la Constitución Federal, los Tratados Internacionales y otras Leyes generales, por cuanto hace a los Derechos Humanos, única materia por la cual el hoy actor, puede hacer valer la presente acción de inconstitucionalidad, como incorrectamente lo establece en su escrito que se contesta, ya que no es suficiente argumentar que existe identidad de los actos constitutivos de las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con relación a lo delitos establecidos por el Código Penal del Estado de México, Código Penal Federal y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, tomando como premisas, que la investigación y la persecución de los hechos que posiblemente constituyan delito, corresponde al Ministerio Público y que su resolución compete a la autoridad judicial; y no así, al Municipio de Toluca, y que esto es constitutivo de violaciones a los Derechos Humanos, pues debe decirse que lo anterior es infundado como se precisará más adelante, al analizar la legitimación del actor y al hacer referencia a los

conceptos de invalidez planteados, pero por el momento basta con afirmar que es evidente que para poder determinar si existe alguna probable violación o no de las garantías individuales o derechos humanos de los ciudadanos con motivo de la aplicación de las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y para el caso indebido que en la aplicación de alguno de los artículos que se señalan en el Bando de Gobierno Municipal de Toluca 2009, se actualizara una violación a los derechos fundamentales de algún ciudadano, dichos actos de autoridad, se tendrían que combatir por el afectado, a través de un amparo contra el acto de aplicación o contra la ley, y no así por conducto de la presente acción de inconstitucionalidad.

Independientemente de lo precisado con anterioridad, a continuación se hace valer la falta de legitimación activa por parte del Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, para ejercitar la presente acción de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

#### FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA:

En concepto de esta parte demandada, en el presente asunto se surte la falta de legitimación activa del Comisionado de los Derechos Humanos para demandar a esta autoridad la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que el artículo 50 fracción IV de la Ley Reglamentaria de la materia, establece en forma textual que:

“Pueden interponer las Acciones de Inconstitucionalidad, en términos de la presente ley: IV.- El Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos”.

En razón de esto debe analizarse si el problema planteado por la parte actora corresponde o no a la materia de “Derechos Humanos”.

Esta parte al analizar el planteamiento que realiza el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, para tratar de justificar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, que ahora nos ocupa, estima que dicha materia no se surte, por los siguientes motivos:

El Comisionado de referencia refiere al respecto lo siguiente:

“Bajo este contexto, se estima procedente argumentar que las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, y por consiguiente sus respectivas sanciones, establecidas en el último párrafo del artículo y ordenamiento invocado, son contrarias a las libertades, derechos y garantías que establece la Constitución del Estado; así como, la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes del Estado; tomando como premisas, que la investigación y la persecución de los hechos que posiblemente constituyan delitos, corresponden al Ministerio Público y que su resolución compete a la autoridad judicial; y no así, a las autoridades municipales”.

Lo anterior, en concepto de esta parte es totalmente incorrecto e infundado, toda vez que de la simple lectura del contenido de las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, se desprende que estas normas no disponen que la autoridad municipal tenga facultades para la investigación y persecución de hechos que constituyan delitos, ni para su juzgamiento, sino por el contrario hacen referencia única y exclusivamente a conductas tipificadas como faltas administrativas o contravenciones al orden público, por lo que para el caso de que dichas disposiciones mencionaran que es atribución del Ayuntamiento de Toluca la investigación y prosecución de los delitos y su juzgamiento, entonces en sólo supuesto es indudablemente nos encontraríamos ante una invasión de atribuciones y por ende ante la violación de la disposición constitucional que otorga esas atribuciones al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional, pero por el contrario, tales fracciones del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, ahora tachadas de inconstitucionales, aluden exclusivamente a varias hipótesis en las cuales se puede incurrir en faltas o contravenciones de carácter administrativo, contrarias al orden público.

Es decir, que sólo podría establecerse que las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, son contrarias a lo que disponen los artículos 81 al 86 y 88 de la Constitución Particular del Estado de México, si en forma expresa aquéllas otorgaran a la autoridad municipal las atribuciones de investigar y perseguir los delitos y de juzgarlos, lo cual no sucede así, ya que tales disposiciones sólo aluden a conductas catalogadas como infracciones o contravenciones de carácter administrativo, y por este simple hecho deberá considerarse que no se surte tal invasión de atribuciones y la consecuente inconstitucionalidad que se pretende.

Ahora bien, no sólo no existe invasión expresa de atribuciones que la Constitución Local del Estado de México reserva al Ministerio Público en la investigación y prosecución de los hechos delictivos y al Poder Judicial para conocer y resolver las controversias a que los mismos dan lugar, sino que tampoco la presente acción de inconstitucionalidad tiene como materia los “derechos humanos”, puesto que la fracción IV del artículo 50 de la Ley de la materia, es clara en establecer que el Comisionado de Derechos Humanos sólo tiene legitimación para interponer las Acciones de Inconstitucionalidad, cuando éstas versan en materia de “derechos humanos”.

A efecto de acreditar lo anterior, conviene asimismo establecer que se debe entender por "Derechos Humanos", para de ahí decidir si las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, regulan esa materia.

Con relación a lo que debe entenderse por "Derechos Humanos", el mismo Comisionado de los Derechos Humanos en el Estado de México, en la foja 3 de su escrito de demanda, hace alusión a una definición aportada por el autor Miguel Ángel Contreras Nieto, precisando lo siguiente:

"En este sentido, es importante señalar que por "derechos humanos" se entiende el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades, que corresponden al hombre que por el simple hecho de su existencia; que tienen como finalidad salvaguardar la igualdad y la dignidad de la persona humana considerada individual y colectivamente; constituyendo un conjunto de deberes y obligaciones tanto para el Estado, como para los demás individuos que deben ser garantizados por el orden jurídico nacional e internacional, para la conservación de la paz social y la consolidación de la democracia".

Por su parte los autores CARLOS F. QUINTANA ROLDÁN y NORMA D. SABIDO PENICHE, en su obra denominada "DERECHOS HUMANOS", Editorial Porrúa 2006, Cuarta Edición, páginas 19 y siguientes, manifiestan lo siguiente:

"De la mitad del siglo XX y hasta nuestros días se ha retomado de forma distinta la idea de los Derechos Humanos, aunque conservan su designación original. Esto es, se les equipara a los derechos civiles, garantías individuales o prerrogativas del ciudadano."

"..."

#### "a) Definiciones"

"Para elaborar una definición de lo que son los Derechos Humanos, encontramos de inmediato dificultades muchas veces insalvables, de orden sobre todo ideológico y doctrinario. El concepto depende en gran medida de la orientación que se asuma o de las ideas o tendencias que se profesen. Por ello, se suelen encontrar múltiples definiciones con matices distintos y en ocasiones hasta encontradas, dada la dificultad de la relatividad de sus contenidos."

"No obstante su complejidad, es posible señalar algunas definiciones que sin duda nos auxiliar para ubicarnos en el tema y el objeto central de estos derechos."

"Para el autor español Antonio Trovel y Serra, los Derechos Humanos son:"

"...los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta."

"A su vez los autores mexicanos María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen la siguiente definición."

"Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar esos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal."

"Por su parte, la Doctora en Derecho Mireille Roccatti, quien fuera Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señala que...son:"

"...aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo."

"A su vez Antonio E. Pérez Luño define los Derechos Humanos como:"

"... el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional."

"Por cuanto hace al Derecho Positivo, el anterior Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, derogado con la fecha 29 de septiembre de 2003, establecía en su artículo 6º. Una aceptable definición, al señalar que:"

"Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México."

"Por nuestra parte, siguiendo las tendencias más actuales de la materia proponemos la siguiente definición:" "Se entiende por Derechos humanos el conjunto de atributos propios de todo los derechos humanos que salvaguardan su

existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.”

Los mencionados autores clasifican los “Derechos Humanos” de la siguiente manera:

...

La anterior concepción es acorde a lo precisado en la exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se Reforma la Ley que Crea la Comisión de los Derechos Humanos en el Estado de México, de fecha 16 de junio de 2008, en la cual se expresa lo siguiente:

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.

Los Derechos Humanos son imanes al hombre y esencialmente son valores de la más alta categoría, son normas y principios de Derecho Positivo que tutelan estos derechos de manera amplia y completa y cuya violación o incumplimiento constituye un delito y, en consecuencia, da origen a una responsabilidad penal para quien los vulnera.

Ahora bien, analizando el texto de las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, se llega, sin lugar a dudas, a la conclusión de que tales disposiciones no hacen referencia alguna a los “derechos humanos” como tales, ni en ellas se hace regulación o imitación alguna a dichos derechos, por lo tanto es claro que tales disposiciones no tienen como materia directa y específica los “derechos humanos” y por tanto el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México carece, en el presente asunto, de legitimación activa para promover la presente acción de inconstitucionalidad, por no ajustarse a lo previsto por la fracción IV del artículo 50 de la Ley de la materia, y así solicito lo resuelvan sus Señorías en su momento procesal oportuno, absteniéndose de entrar al estudio del fondo del presente asunto.

Por otra parte, el argumento del Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, en el sentido de que la descripción de las hipótesis legales contenidas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, tienen semejanza o constituyen propiamente delitos contenidos en el Código Penal del Estado o en el Código Penal Federal o en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, no puede fundar la procedencia de una acción de inconstitucionalidad como la que se plantea, pues para la procedencia de ésta se requiere, en primer término, que la materia de la inconstitucionalidad sea relativa a los “Derechos Humanos” y que una norma general contravenga alguna disposición de la Constitución Particular del Estado de México, y, no de la Constitución Federal o simplemente contravenga las disposiciones de una ley secundaria, y mucho menos, si la ley secundaria es del ámbito Federal.

Efectivamente las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio del Toluca 2009, hacen alusión a varias conductas consideradas por tal ordenamiento como contravenciones de carácter administrativo, sancionadas tan sólo con multa o arresto administrativo, motivo más que suficiente para no poderlas considerar como delitos, ya que los delitos no dan lugar a la simple imposición de una multa y/o un arresto administrativo, sino propiamente a la aplicación de verdaderas penas o medidas de seguridad, tales como: la imposición de una pena de prisión, más una multa, más la reparación del daño; y/o trabajo a favor de la comunidad; suspensión de funciones; destitución; inhabilitación o privación de empleos, cargos o comisiones; suspensión o privación de derechos; publicación especial de sentencia; decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; vigilancia de la autoridad; tratamiento de inimputables; amonestación; y, caución de no ofender; como se desprende del contenido de los artículos 23 a 56 del Código Penal vigente en el Estado de México, relativo al título tercero de las Penas y Medidas de Seguridad.

Siendo esta diferencia de sanciones o de imposición de medidas coercitivas, el criterio más seguro para establecer la diferencia específica entre las faltas o contravenciones administrativas y los delitos, ya que las que se aplican a las primeras, a diferencia de las penales que tienen carácter retributivo, cumplen tan sólo una función preventiva, ya que toda finalidad de castigo o expiación es extraña a ella, como se verá más adelante al referirme a los conceptos de invalidez.

Motivos por los cuales solicito se declare la falta de legitimación activa del Comisionado de los Derechos Humanos para ejercitar esta acción de inconstitucionalidad.

Para el caso no concedido de que esta autoridad estime y resuelva que en el presente asunto las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, son contrarias a la Constitución Particular del Estado de México, por vulnerar los “derechos humanos”, y por ende que si existe legitimación activa por parte del Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, para ejercitar la presente acción de inconstitucionalidad, se hacen valer las siguientes:

**CAUSALES DE IMPROCEDENCIA**

Es de hacer notar a sus Señorías que, en el presente asunto, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 40 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en relación al artículo 59 del mismo ordenamiento que a la letra dice:

Artículo 40.- Las controversias constitucionales son improcedentes;

...

VIII. Cuando exista falta de interés jurídico;

Artículo 59.- Las causales de improcedencia establecidas en el título anterior son aplicables a las acciones de inconstitucionalidad...

Lo anterior debido a que el acto reclamado no afecta el interés jurídico de la hoy actora, ya que la controversia que plantea, versa sobre la posible existencia de identidad de los actos constitutivos de las infracciones previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con relación a los delitos establecidos por el Código Penal del Estado de México, Código Penal Federal y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que redundan en la invasión de las atribuciones y facultades que corresponden al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional, por parte de esta autoridad municipal, y no así sobre actos concretos que relacionen con la materia de los "derechos humanos", materia por la cual única y exclusivamente tendría interés jurídico la hoy parte actora para hacer valer la presente acción de inconstitucionalidad, circunstancia que no se actualiza, por lo que se actualiza la referida causal de improcedencia.

Asimismo, en la especie se actualiza la causal de improcedencia, contenida en la fracción VIII del artículo 40 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, por las siguientes razones:

El mencionado artículo 40 establece textualmente lo siguiente:

Artículo 40.- Las controversias constitucionales son improcedentes:

(...)

X. Cuando la disposición general o el acto impugnados no sean de competencia de la Sala Constitucional;

Es de resaltar que la hoy actora en su escrito inicial de demanda establece violaciones a los artículos 14, 16, 21 y 102 apartado A segundo párrafo de la Constitución Federal, lo que hace evidente que esta Sala Constitucional no sea la competente para resolver el fondo del asunto en cuanto a esas violaciones o pretendida inconstitucionalidad, sino la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo establecido por las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su respectiva Ley Reglamentaria, por lo que deberá declararse dicha improcedencia.

**CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO**

Por otra parte es de resaltar a su Señoría que en la especie se actualizan las causales de sobreseimiento, contenidas en la fracción I y II del artículo 41 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, por los siguientes motivos:

Tal precepto es del tenor siguiente:

Artículo 41.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

(...)

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

Lo anterior no requiere mayor explicación, pues al actualizarse las causas de improcedencia que se hicieron valer anteriormente, es procedente asimismo se declare el sobreseimiento de este asunto.

En cuanto a los conceptos de invalidez planteados por el Comisionado de los Derechos Humanos, refiero a continuación lo siguiente:

**EN CUANTO A LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ:**

En cuando a los conceptos de invalidez planteados en el escrito de demanda en que se ejercita la acción de inconstitucionalidad, esta parte estima que los mismos deberán declararse infundados, por las siguientes razones:

Como ya se dijo anteriormente, las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, hacen alusión a varias conductas consideradas por tal ordenamiento como faltas o contravenciones de carácter administrativo, sancionadas con multa o arresto, motivo más que suficiente para no considerarlas como delitos, ya que los delitos no dan lugar a la simple imposición de una multa y/o un arresto administrativo, sino propiamente a la aplicación de verdaderas penas y medidas de seguridad, tales como: a la imposición de una pena de prisión; más una multa; más la reparación del daño; y/o trabajo a favor de la comunidad; suspensión de funciones; destitución; inhabilitación o privación de empleos, cargos o comisiones; suspensión o privación de derechos; publicación especial de sentencia; decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; vigilancia de la autoridad; tratamiento de inimputables; amonestación; y, caución de no ofender; como se desprende del contenido de los artículos 23 a 56 del Código Penal vigente en el Estado de México, relativo al título tercero de las Penas y Medidas de Seguridad, en relación con las disposiciones referentes a cada una de las figuras delictivas.

Siendo esta diferenciación de sanciones o de imposición de medidas coercitivas, el criterio más seguro para establecer la diferencia específica entre las faltas o contravenciones administrativas y los delitos, ya que las primeras a diferencia de las penas que tienen carácter retributivo, cumplen sólo una función preventiva, ya que toda finalidad de castigo o expiación, es extraña a ellas, lo cual es reconocido por la doctrina especializada en materia penal.

Así el autor de Derecho Penal GIUSEPPE MAGIGLIORE, en su obra titulada "Derecho Penal", Editorial Temos Bogotá 1985, Vol I. El Delito, Capítulo I, página 46 y siguientes, al referirse al Derecho Penal de Policía Administrativa y al aludir a la diferenciación entre la infracción administrativa y el delito ordinario, establece lo siguiente:

Llámesse policía administrativa, la actividad del Estado encaminada a prevenir los daños y peligros que pueden derivarse para el ordenamiento social, por la conducta desarreglada de los individuos. Para este fin se sirve el Estado de medidas coercitivas. Tales medidas, a diferencia de las verdaderas y propiamente penales, que tienen carácter de retribución, cumplen sólo una función preventiva. Quién dice policía, dice prevención. Toda finalidad de castigo y expiación, es extraña a ella. Por eso los destinatarios de las normas de policía pueden ser personas no imputables.

"..."

¿Cómo se distinguen esta infracción y el delito ordinario, y el derecho penal de policía y el derecho penal general?

Esta distinción puede hacerse desde un punto de vista ontológico, diciendo que infracciones de policía son las que contienen un ilícito policial; y puede hacerse también desde el punto de vista de la sanción. El primer concepto no es seguro, pues, desgraciadamente, los legisladores, al acriminar hechos dañosos o peligrosos, no siempre obedecen a principios teóricos bien definidos: más seguro es el concepto de sanción. Son infracciones de policía, al menos en su mayor parte, las castigadas con penas que algunos códigos llaman penas de policía, o sea con las penas establecidas, según nuestra ley, para las contravenciones; el arresto o la multa. En nuestra ley, pues, infracción de policía es, en general, sinónimo de contravención;...

Más adelante este mismo autor, en el Capítulo II, pág. 286 y siguientes, al referirse a la diferencia entre Delitos y contravenciones, dice en lo conducente lo siguiente:

- I. Delitos y contravenciones.- Esta distinción es necesaria, no tanto para la aplicación del Código Penal, que dedica a las contravenciones un libro aparte, como para identificar –en virtud de un criterio jurídico seguro- las numerosas disposiciones sobre contravenciones, diseminadas en las leyes especiales.

Este problema es uno de los más discutidos, En general, sus soluciones obedecen a dos sistemas típicos: el cualitativo, que sitúa el criterio distintivo en la naturaleza jurídica particular de estas dos clases de infracciones, y el cuantitativo, que –negando toda diferencia jurídica intrínseca- se apoya en el criterio de la gravedad y clases de penas.

"..."

Sin duda, el sistema cuantitativo, si por una parte es muy empírico, por otra ofrece, un fundamento más sólido y menos equivocado para la distinción. Basta mirar la calidad de la pena, para decidir si nos hallamos ante un delito o una contravención;

...

El segundo sistema pretende ser más científico, pero tropieza con dificultades no de poco monto, cuando de la exigencia distintiva abstracta pasa a determinar en concreto la diferencia entre las dos clases de trasgresiones.

Han probado durante estas dificultades la doctrina y la jurisprudencia, que en vano buscaron...un criterio único y definitivo para determinar aquélla característica que debe servir...para diferenciar las dos especies de normas, haciendo abstracción de la pena.

“...”

Pero todas las teorías expuestas ofrecen un flanco débil para la crítica.

“...”

La fragilidad de todos los criterios distintivos para separar de los delitos las contravenciones, ha hecho que algunos lleguen a negar toda posibilidad de diferenciación, al menos cualitativa. Han negado esta diferencia los positivistas, que admiten entre las dos clases de ilícitos penales solo una distinción de cantidad, ya en el aspecto objetivo como en el subjetivo. La distinta entidad moral de los motivos y la diversa gravedad del daño social e individual inferido, distinguiría los delitos y las contravenciones. En resumen, si nos hallamos ante hechos impulsados por motivos antisociales, potencial y realmente dañosos, pero de modo grave, tenemos un delito; si se trata de hechos no determinados por motivos antisociales y dañosos o peligrosos en grado mínimo, entonces habrá que hablar de contravenciones.

Ferri, a pesar de admitir que las contravenciones tienen psicológica, y por lo tanto moral y socialmente, un valor distinto al de los delitos, y que por lo mismo exigen diversa regulación jurídica, niega que haya entre delitos y contravenciones una diferencia sustancial, desde el punto de vista jurídico. Por lo cual, no hay otro criterio positivo y seguro de distinción entre ellos, sino la sanción represiva establecida en el código o por leyes especiales, para una u otra infracción. Y en su proyecto de 1921 (art.1) distinguía las dos categorías de transgresiones según las “distintas especies de pena” que establecía el Código para cada una de ellas.

Pero la imposibilidad de una distinción ya había sido afirmada por juristas extranjeros, como Stubel, Bekker y Vonbar, y por seguidores de la escuela técnico-jurídica italiana como Massari. Este afirma la identidad ontológica de las dos categorías de ilícitos penales, al notar que, salvo las diferencias que atañen al origen del ilícito contravencional, y que interesan a la historia del derecho penal, hoy día la diferencia entre contravención y delito es completamente estructural.

Esta, según nosotros, es la única solución que admite el problema, de otra manera insoluble, de la diferencia entre delitos y contravenciones.

No puede hallarse un criterio científico único y rectilíneo, para hacer la distinción cualitativa entre las dos clases de transgresiones... Todos los elementos distintivos que hasta ahora se han tenido en cuenta (distinta importancia y valor ético de los bienes protegidos, diversa forma de tutela de ellos, teoría del daño y del peligro, teoría de la diferencia cuantitativa, de la gravedad y del daño, etc.) tienen su valor propio, pero no impiden que el legislador pueda clasificar un hecho, según las contingencias del caso, como delito y no como contravención o viceversa, ni que pueda hacer pasar de una categoría a la otra, un mismo hecho...

El Código, pues ha procedido bien al adoptar como único carácter distintivo entre delito y contravención, el elemento pena. “Las infracciones de la ley se dividen en delitos y contravenciones, según las distintas especies de penas respectivamente establecidas para ellos por este Código” (Art.39).

...se ha seguido el criterio más seguro, al reconocer al elemento pena un valor fundamental en la identificación de las contravenciones para distinguirlas de los delitos...

Por lo tanto, la forma en que procede el Comisionado de los Derechos Humanos en su escrito de demanda, en la que pretende que existe identidad de conductas entre las descritas por las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009 y las descritas por algunos tipos penales, para establecer que hay duplicidad de conductas sancionadas a la vez por el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca y el Código Penal del Estado de México, el Código Penal Federal y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, no es un criterio seguro para determinar dicha duplicidad, simple y sencillamente porque las medidas coercitivas que regula el mencionado Bando de Gobierno, son únicamente la multa o el arresto, con lo que salta a la vista su carácter preventivo y no represivo, o expiatorio, o de castigo, o de retribución o de expiación, como lo tienen propiamente las penas que se imponen cuando existe la comisión de un delito.

Aunque las figuras contempladas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, son contrarias a una norma prohibitiva, no por ello constituyen delitos, las primeras son transgresiones que sólo ofenden a la administración pública en su actividad jurídica y no trascienden al orden penal, como se ha visto.

Finalmente debe decirse como lo establece el autor antes mencionado, que basta mirar la calidad de la pena, para decidir si nos hallamos ante un delito o ante una contravención, y así solicito procedan sus Señorías, para decidir que en el presente asunto las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, sólo contemplan contravenciones administrativas y no delitos, motivo por el cual no existe la pretendida inconstitucionalidad que se hace valer por el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México al ejercitar la acción que ahora nos ocupa.

Razones éstas por las cuales en su momento procesal oportuno, deberá resolverse por sus Señorías la validez de las disposiciones atacadas de inconstitucionalidad.”

**OCTAVO.** Cumplido el anterior requisito en auto de fecha veintisiete de abril de dos mil nueve, se pusieron los autos a la vista de las partes para que en el término de cinco días formularan alegatos, habiéndolos formulado el Comisionado de Derechos Humanos, por conducto del Licenciado Miguel Ángel Cruz Muciño, en su carácter de delegado el día veinte de mayo de dos mil nueve, el Ayuntamiento de Toluca, representado por la Primer Síndico, por conducto del Licenciado Víctor L. Luna Alonso, en su carácter de delegado, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve. El Presidente Municipal de esta ciudad omitió formular alegatos en el mencionado término, por lo que se tuvo por precluido su derecho para hacerlo.

**NOVENO.** Al estar substanciada la presente acción de inconstitucionalidad y agotado el procedimiento se turnó el expediente para dictar resolución en fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve, para que con fundamento en el artículo 62 de la Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, la Magistrada Instructora en el término de diez días proponga el proyecto a los demás integrantes de la Sala Constitucional a fin de ser discutido y analizado en la sesión correspondiente en el término subsecuente de diez días y al efecto se dicta el presente fallo definitivo.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Esta Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, atento lo dispuesto por los artículos 88 Bis fracción III, inciso d), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, I de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 44 Bis-I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, toda vez que se reclama la invalidez de una norma general por violación a preceptos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

En cambio no se surte la competencia de esta Sala para el estudio y resolución de violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, porque su análisis es facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fundamento en el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**SEGUNDO.** Acto continuo se analiza si la acción de inconstitucionalidad fue promovida oportunamente, por ser una cuestión de orden público y estudio preferente.

El artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México dispone:

**“ARTÍCULO 52.- El plazo para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad será de cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma impugnada en el medio oficial correspondiente”.**

Atento dicho numeral, el término para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se computa a partir del día siguiente a aquél en que se publicó la norma impugnada y en el caso justiciable el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, se publicó en la Gaceta Municipal de Toluca, el día cinco de febrero de dos mil nueve, publicación que con fundamento en el artículo 31 fracción XXXVI de la Ley Orgánica Municipal es el órgano oficial de difusión del Ayuntamiento.

Considerando esta fecha, el primer día del plazo para efectos del cómputo respectivo fue el seis de febrero de dos mil nueve, y por ello el plazo de cuarenta y cinco días naturales para su impugnación concluyó el veintidós de marzo del mismo año.

La demanda del Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, Licenciado JAIME ALMAZÁN DELGADO, se presentó en la Oficialía de Partes Común de las Salas Civiles y Penales Región Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México el día diecinueve de marzo de dos mil nueve, resultando esta fecha el cuadragésimo segundo día del mencionado término, por lo que debe considerarse que la acción en estudio fue interpuesta en el plazo legal previsto en el citado artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

**TERCERO.** Con fundamento en el artículo 50 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis, de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México en cita, se procede a analizar la legitimación del promovente de la acción interpuesta, por ser una condición necesaria para su ejercicio.

El artículo 88 Bis de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, establece quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad, y prevé que son:

1. El Gobernador del Estado;
2. Cuando menos el equivalente al treinta y tres por ciento de los miembros de la Legislatura,
3. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado,
4. El Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos.

Del contexto de dicho precepto se colige quiénes en forma limitativa están facultados para promover este medio de control constitucional estatal.

Sin embargo, no todos los sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad pueden instaurarla contra determinada ley, sino que su legitimación depende del ámbito de la norma que se pretende impugnar, por ende la impugnación de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general, en cualquier materia la pueden interponer el Gobernador del Estado, cuando menos el equivalente al treinta y tres por ciento de los miembros de la Legislatura y el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado.

En cambio, el Comisionado de Derechos Humanos del Estado de México, sólo puede instaurar acción de inconstitucionalidad si se trata de leyes que vulneren la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en materia de derechos humanos.

Ahora bien, atento los razonamientos expuestos y a efecto de determinar si el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, está legitimado para promover la presente acción de inconstitucionalidad, se hacen las siguientes precisiones:

El artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

En apego a este imperativo la Constitución del Estado Libre y Soberano de México en el artículo 16, dispuso que la Legislatura del Estado debía establecer un organismo autónomo para la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, y en cumplimiento a ello el veinte de octubre de mil novecientos noventa y dos, se publicó en la Gaceta del Gobierno de esta entidad la "Ley que crea la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México", y a su entrada en vigor inició funciones dicho organismo público autónomo de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

De los artículos 8 fracción I, 9 fracción I y 16 de la Ley en cita, se advierte que la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, estará constituida por el Comisionado de los Derechos Humanos, el Secretario, los Visitadores Generales, los Visitadores Adjuntos que sean necesarios y por el personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

A su vez reguló que para el mejor desempeño de sus responsabilidades la Comisión de Derechos Humanos contará con un Consejo, y lo presidirá el Comisionado de los Derechos Humanos, el cual será designado por la Legislatura del Estado de México.

Con fundamento en el artículo 28 fracción I de la Ley que crea la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, el Comisionado ejerce la representación de este organismo público.

En consecuencia, si de autos se advierte que la acción de inconstitucionalidad la instauró el Licenciado JAIME ALMAZÁN DELGADO, en su carácter de Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, representación que acreditó con la designación de dicho cargo como autoridad ejecutiva responsable de dicho organismo que en su favor realizó la Legislatura del Estado de México, publicada en el periódico oficial de dicha entidad "Gaceta del Gobierno", número ochenta y cinco, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cinco, se colige que el Licenciado JAIME ALMAZÁN DELGADO, con la representación que acreditó está legitimado en la presente acción de inconstitucionalidad para impugnar el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009 así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado y al efecto se procede a analizar si la acción de inconstitucionalidad se instauró por vulnerar derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de observancia obligatoria atento lo dispuesto por el artículos 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 137 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, si bien no los definen, si hacen referencia a ellos como derechos susceptibles de ser protegidos.

Así este órgano de control constitucional analiza las definiciones expuestas por el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, para el efecto de concluir si la norma impugnada los vulnera y al efecto se transcribe la

siguiente: "Se entiende el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades, que corresponden al hombre por el simple hecho de su existencia; que tienen como finalidad salvaguardar la igualdad y la dignidad de la persona humana considerada individual o colectivamente; constituyendo un conjunto de deberes y obligaciones, tanto para el Estado, como para los demás individuos que deben ser garantizados por el orden jurídico nacional e internacional, para la conservación de la paz social y la consolidación de la democracia.", cuya fuente se cita como de Miguel Ángel Contreras Nieto, en la obra denominada "El derecho al desarrollo como derecho humano", primera edición, página siete, Editorial México.

En esta perspectiva, se infiere que entre los derechos trascendentales están el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, entre otros.

La Convención Americana de Derechos Humanos, respecto al derecho a la libertad personal establece:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios."

En consecuencia, si toda persona tiene derecho a no ser privada de su libertad física, salvo por las causas y taxativas establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a su vez en los artículos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y el promovente de la acción de inconstitucionalidad expone que la norma impugnada es transgresora del imperativo constitucional 124 del Estado Libre y Soberano de México, porque su aplicación faculta a las autoridades municipales a presentar ante el oficial conciliador y calificador a las personas que sean detenidas en flagrancia, lo cual conlleva a estimar que los hechos, circunstancias y preceptos en que se fundó la acción de inconstitucionalidad en estudio, sí constituyen violación a los derechos humanos de los gobernados.

Se afirma lo anterior porque la tutela de la regularidad constitucional que se vincula con la legislación que se deriva del artículo 50 fracción IV de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, no debe interpretarse restrictivamente respecto a que solamente podría impugnar el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, normas que regularan directamente derechos humanos sino extensivamente a todo contenido normativo estatal o municipal que limitaran derechos humanos, por tanto si el argumento principal de la impugnación mediante la acción de inconstitucionalidad versa respecto a esta última hipótesis, resulta claro que sí existe legitimación en la causa.

**CUARTO.** De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 31 fracción II y 51 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se efectúa el estudio de las causales de improcedencia y sobreseimiento que opusieron el Presidente Municipal del Ayuntamiento de Toluca, Licenciado Rodolfo Sánchez Gómez y el Ayuntamiento de Toluca, por conducto de la Primer Síndico, Licenciada Leticia Socorro Userralde Gordillo, en sendos escritos por ser cuestiones de orden público y estudio preferente.

La causal de improcedencia que opusieron el órgano que expidió y el que promulgó y difundió la disposición general impugnada la fundaron en el artículo 40 fracción VIII de la Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, es improcedente porque atento los razonamientos expuestos al analizar la legitimación del Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, la presente acción de inconstitucionalidad sí se relaciona con los derechos humanos, por lo que dicho Comisionado demostró su interés jurídico para instaurarla.

La causal de improcedencia que fundaron las mismas partes en el artículo 40 fracción X de Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, es improcedente porque no obstante

que el Comisionado de los Derechos Humanos de esta entidad, estime que las infracciones establecidas en el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, infringen los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que por ello este órgano de control constitucional resultara incompetente para su conocimiento y resolución, este argumento fue analizado en el primer considerando de este fallo, estimando la incompetencia de esta sala para su estudio, no obstante no pasa desapercibido que dicho comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, también invocó esos preceptos constitucionales pero sólo con el carácter de protectores de garantías individuales en los que adujo se subsumen los derechos humanos, sin embargo también citó los artículos 5 párrafo primero, 81 y 86 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, resaltando su violación por la norma impugnada, por lo que atento la facultad otorgada en el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, los integrantes de esta Sala Constitucional están obligados a examinar en su conjunto los razonamientos en los que se fundó la impugnación del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, causa por la cual el estudio y resolución de la acción de inconstitucionalidad se debe restringir a las violaciones a la Constitución Política de esta entidad y estimar la cita de preceptos del imperativo constitucional federal, como sustento jurídico del presente fallo, por lo que es infundada la causal de improcedencia en la que el Presidente Municipal y la Primer Síndico, ambos del Ayuntamiento de Toluca fundaron la incompetencia de la Sala Constitucional, ya que su actuación se restringe a analizar la inconstitucionalidad de la norma impugnada respecto a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, con fundamento en el artículo 88 Bis, fracción III de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

En otro contexto, las causales de sobreseimiento que el Presidente Municipal y la Primer Síndico, ambos del Ayuntamiento de Toluca fundaron en el artículo 41 fracciones I y II de Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, que establecen respectivamente que el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad procede cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos de alguna autoridad, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de disposiciones generales y cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo anterior, son infundadas.

Se afirma lo anterior porque en el procedimiento en que se actúa, no se advierte que el promovente, Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, se haya desistido de la acción, por lo que no se actualizó la causal de sobreseimiento fundada en el artículo 41 fracción I de Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México.

Respecto a la causal de sobreseimiento fundada en el artículo 41 fracción II de la misma ley, también es infundada, ya que si bien el Presidente Municipal del Ayuntamiento de Toluca, Licenciado Rodolfo Sánchez Gómez y el Ayuntamiento de Toluca, por conducto de la Primer Síndico, Licenciada Leticia Socorro Userralde Gordillo, al rendir sus informes en la presente acción de inconstitucionalidad en fecha veintitrés de abril de dos mil nueve, solicitaron en el quinto punto petitorio que: "Se tenga por anunciada la probable reforma a las mencionadas fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, ya que a la fecha se encuentra para dictamen de la Comisión Edilicia de Actualización de la Reglamentación Municipal, la nueva redacción de las mismas, lo que de aprobarse por el cabildo daría lugar a la improcedencia y sobreseimiento del presente asunto en términos de lo dispuesto por los artículos 40 fracción V, 41 fracción II y 59 de la Ley de la materia.", dichas autoridades municipales no demostraron que hayan cesado los efectos de la norma general impugnada, por ello no se actualiza la causal que se estudia.

Conclusión a la que se arriba no obstante que de los informes que rindieron el Presidente Municipal del Ayuntamiento de Toluca, Licenciado Rodolfo Sánchez Gómez y el Ayuntamiento de Toluca, por conducto de la Primer Síndico, Licenciada Leticia Socorro Userralde Gordillo, no se advierta que la hayan incluido en los capítulos denominados: "CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO", sin embargo la manifestaron en el quinto petitorio de dichos informes, por lo que con fundamento en el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se deben examinar en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad.

En adición debe decirse que esta causal de sobreseimiento es infundada, porque en la acción de inconstitucionalidad en estudio, no se actualizó alguna de las causales de improcedencia que opusieron el Presidente Municipal del Ayuntamiento de Toluca, Licenciado Rodolfo Sánchez Gómez y el Ayuntamiento de Toluca, por conducto de la Primer Síndico, Licenciada Leticia Socorro Userralde Gordillo atento los razonamientos expuestos al inicio de este considerando.

**QUINTO.** En relación a los conceptos de invalidez respecto a la violación de la norma impugnada a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y a leyes locales, expuestos por el Comisionado de los Derechos Humanos de esta entidad, Licenciado JAIME ALMAZÁN DELGADO, se estiman fundados de acuerdo a las siguientes consideraciones jurídicas:

Los artículos 40 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevén:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

“Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I...

II. Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;

c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el Municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

e) Las disposiciones aplicables en aquellos Municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los Municipios y el gobierno del Estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores; ...”

A su vez, los artículos 34, 61, 112, 113, 123 y 124 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establecen:

“Artículo 34. El Poder Público del Estado de México se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”

“Artículo 61. Son facultades y obligaciones de la Legislatura:

I. Expedir leyes, decretos o acuerdos para el régimen interior del Estado, en todos los ramos de la administración del gobierno;...”

“Artículo 112. La base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado, es el municipio libre. Las facultades que la Constitución de la República y el presente ordenamiento otorgan al gobierno municipal se ejercerá por el ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Los municipios del Estado, su denominación y la de sus cabeceras, serán los que señale la ley de la materia.”

“Artículo 113. Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento con la competencia que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución y las leyes que de ellas emanen.”

“Artículo 123. Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, desempeñarán facultades normativas, para el régimen de gobierno y administración del Municipio, así como funciones de inspección, concernientes al cumplimiento de las disposiciones de observancia general aplicables.”

“Artículo 124. Los ayuntamientos expedirán el Bando Municipal, que será promulgado y publicado el 5 de febrero de cada año; los reglamentos; y todas las normas necesarias para su organización y funcionamiento, conforme a las previsiones de la Constitución General de la República, de la presente Constitución, de la Ley Orgánica Municipal y demás ordenamientos aplicables.

En caso de no promulgarse un nuevo bando municipal el día señalado, se publicará y observará el inmediato anterior.”

Por su parte, el artículo 31 de la Ley Orgánica Municipal, establece:

“Artículo 31.- Son atribuciones de los ayuntamientos:

I. Expedir y reformar el Bando Municipal, así como los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro del territorio del municipio, que sean necesarios para su organización, prestación de los servicios públicos y, en general, para el cumplimiento de sus atribuciones:...”

Bajo este marco legal de las disposiciones transcritas, se colige que la Federación está constituida en Estados libres y soberanos y el poder público se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y el Estado Libre y Soberano de México, por conducto del Constituyente Estatal determinó que el poder público del Estado de México, también se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y estableció como base de su división territorial a los municipios.

Las facultades del poder Legislativo estatal en materia penal están previstas en el artículo 61 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Ahora bien, la Constitución Federal así como la Estatal, en los artículos 115 fracción X y 112, respectivamente, establecen que los municipios serán gobernados por un ayuntamiento y que éste entre sus facultades regula la de aprobar su Bando de Gobierno Municipal de acuerdo a los preceptos de la Constitución General de la República, de la Constitución local, de la Ley Orgánica Municipal y demás ordenamientos aplicables.

En esta tesitura, es indudable que el Ayuntamiento de Toluca, está investido constitucionalmente de facultades para expedir el Bando de Gobierno Municipal, no obstante al hacerlo debió acatar lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, el Código Penal del Estado de México, la Ley Orgánica Municipal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, el Código Reglamentario del Municipio de Toluca y demás ordenamientos aplicables, atento los razonamientos expuestos en el párrafo precedente.

Aplica en apoyo a la anterior consideración la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Enero de 2002, Novena época, tesis: P./J. 132/2001, página 1041, del tenor siguiente:

**“FACULTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL. SUS LÍMITES. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 115, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Ayuntamientos están facultados para expedir, de acuerdo con las bases que deberán establecer las Legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, también lo es que dichos órganos, en ejercicio de su facultad regulatoria, deben respetar ciertos imperativos, pues las referidas normas de carácter general: 1) No pueden estar en oposición a la Constitución General ni a las de los Estados, así como tampoco a las leyes federales o locales; 2) En todo caso, deben adecuarse a las bases normativas que emitan las Legislaturas de los Estados; y, 3) Deben versar sobre materias o servicios que le correspondan legal o constitucionalmente a los Municipios.”**

En efecto, si la función legislativa del Estado en materia penal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo, con fundamento en el artículo 61 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, es indudable que el Ayuntamiento de Toluca carece de facultades para reglamentar conductas que son constitutivas de delito, toda vez que ello infringe la división de poderes al invadir la esfera competencial del poder legislativo, en uso de una facultad reglamentaria que no es ilimitada y que no está regulada para su ejercicio en el ámbito de su competencia, lo cual incide en los derechos humanos de seguridad y justicia que se reflejan en el principio de legalidad que tienen los gobernados.

Lo anterior se afirma atento que en el Diccionario Jurídico General de Rafael Martínez Morales, Editorial Iure Editores, Sociedad Anónima de Capital Variable, Edición 2006, páginas 751 y 752, se advierte la cita que el jurista Miguel Lanz Duret, expuso respecto al principio de legalidad, la que es del tenor siguiente:

“La consecuencia inmediata que se deriva de supremacía de la constitución es el principio de legalidad. Conforme al derecho público contemporáneo, en los gobiernos democráticos que rigen actualmente en casi todos los pueblos de

Europa y de América, la conquista más trascendental y efectiva en beneficio de los gobernados es la consagración del principio de legalidad, es decir la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la constitución. En virtud de él disfrutaban de seguridades y garantías los habitantes de cada país, ya sea que se consignen en favor de ellos derechos considerados como fundamentales y no sujetos a las modificaciones constantes que producen el capricho o la voluntad de los agentes del gobierno -parlamentos o funcionarios ejecutivos- o ya sea por medio de las limitaciones que la ley suprema ha establecido en las competencias políticas y constitucionales de cada uno de los órganos del Estado. Todo ello se traduce en un bien social colectivo por la supresión del despotismo.”

En cumplimiento a este principio de legalidad, relacionado con el de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 137 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, las autoridades del Estado de México, deben normar su actuación a dichos preceptos constitucionales, porque son éstos los que crean los órganos del poder público y delimitan sus competencias.

En este orden circunstancial, en nuestra Entidad Federativa, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, estatuye el límite de las leyes y reglamentos que emitan los poderes de gobierno, por ende para que se estime que éstas cumplen con el principio de legalidad requieren ser congruentes con las leyes de mayor jerarquía.

En el mismo contexto, el jurista Ignacio Burgoa, en su obra titulada “Las garantías individuales”, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, página 393, define el principio de seguridad jurídica, en los siguientes términos:

“Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.”

En consecuencia de acuerdo a esta fuente informativa, el principio de seguridad jurídica implica el cumplimiento de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse la actividad de los órganos del Estado para que la afectación a los gobernados sea válida, y entre estas condiciones está el cumplimiento a la Constitución Federal, Estatal y a las Leyes del Estado de México.

Bajo esta perspectiva jurídica, es indudable que las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como sus respectivas sanciones, vulneran los derechos humanos previstos en los principios de legalidad y seguridad jurídica porque infringe los artículos 61 fracción I, 113, 123 y 124 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, lo que implica violación a normas de mayor jerarquía, ya que el Ayuntamiento de Toluca omitió cumplir con la condición de legislar respecto a actos previstos en sus facultades.

Lo anterior se afirma porque el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII, del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, establece:

“Son infracciones a las disposiciones sobre el orden público:

- I. Portar en vías o lugares públicos dardos, navajas, puntas o cualquier objeto peligroso que pudiera poner en riesgo la seguridad de las personas o sus bienes;
- II. Causar molestias o afectación manifiesta sobre las personas o sus bienes muebles, en vías públicas, mercados, estadios, iglesias, plazas públicas o cualquier otro lugar de uso común.
- III. Dañar vehículos automotores que se encuentren en vías públicas o cualquier otro lugar de uso común;
- ...
- VI. Agredir de palabra o de hecho a los servidores públicos Municipales, en el ejercicio de sus funciones;
- VII. Obligar a cualquier persona a la práctica de la mendicidad o de la prostitución. ...”

La primera de las fracciones enunciadas reviste identidad con la tipificación del delito de portación, tráfico y acopio de armas prohibidas, porque en aquella se menciona como conducta igual a la que establece el delito de portación, tráfico y acopio de armas prohibidas, el instrumento que refiere el Bando del Gobierno Municipal de Toluca 2009, son los dardos, navajas, puntas o cualquier otro objeto peligroso, y los artículos 179 y 180 del Código Penal del Estado de México, refieren como armas prohibidas (puñales, cuchillos, puntas) y otras que por sus características o circunstancias de portación puedan generar peligro, misma conducta que regula el Bando Municipal de Toluca 2009, al establecer “Que pudiera poner en riesgo”.

Asimismo, en ambos ordenamientos el objeto sobre el cual recae el daño o peligro en que se colocó es la seguridad de las personas o sus bienes y de la seguridad pública.

La fracción II del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, se refiere en términos genéricos a los delitos de lesiones y daño en los bienes que están previstos en los artículos 236 y 309 del Código Penal del Estado de México, porque en éstos se tipifica la conducta de causar afectación, con la diferencia de que este último ordenamiento define esta conducta como "la alteración que cause daños", y respecto al objeto sobre el cual recaen ambos ordenamientos, coinciden al determinar que son las personas.

A su vez dicha fracción II de la norma impugnada prevé causar afectación, en el Código Penal del Estado de México, esta figura está prevista como la acción de dañar, destruir o deteriorar, y el objeto en el primero de esos ordenamientos son los bienes muebles y en el segundo se denomina un bien ajeno o propio.

La fracción III del artículo referido, se adecua al delito de daño en los bienes, sólo que en el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, se especifica que la conducta es "dañar" y el artículo 309 del Código Penal del Estado de México, refiere con mayor amplitud al establecer "Dañe, destruya o deteriore", y los objetos en el Bando Municipal de Toluca 2009 son los vehículos automotores y en el Código Sustantivo Penal de esta entidad es un bien ajeno o propio, por lo que los vehículos automotores están incluidos en esta definición.

La fracción VI del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, actualiza la hipótesis prevista en el artículo 126 del Código Penal del Estado de México, que prevé el delito de ultrajes porque ambos consideran como conducta la ofensa a los servidores públicos municipales en el ejercicio de sus funciones, siendo la única diferencia entre ambas legislaciones que el Código Penal de esta entidad protege a todos los servidores públicos estatales y municipales y la prevista en el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, sólo tutela a los servidores públicos de dicho municipio.

Finalmente la infracción prevista en la fracción VII del artículo referido en el párrafo precedente tiene identidad con el delito de trata de personas previsto en el artículo 268 Bis del Código Penal del Estado de México, porque en ambos numerales la conducta es la coacción a una persona para someterla a la prostitución, en consecuencia si la diferencia de la infracción prevista en el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, con el delito de trata de personas es que éste prevé con mayor amplitud la forma de explotación de una persona, ya que establece que puede ser la prostitución ajena o la mendicidad ajena, es indudable que la conducta prevista en el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, actualiza una de las hipótesis previstas en el Código Penal del Estado de México, por lo que existe entre ambos preceptos identidad.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, desempeñarán facultades normativas para el régimen de gobierno y administración del Municipio, no obstante estas facultades no son ilimitadas, por lo que es indudable que al existir disposiciones legales en el Código Penal del Estado de México, que sancionan las conductas referidas en el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, el Ayuntamiento carecía de facultades para ejercer su facultad legislativa traducida en tipificar y sancionar conductas, reglamentadas como delitos.

En adición a lo expuesto el Ayuntamiento de Toluca, está obligado a desempeñar funciones de inspección, concernientes al cumplimiento de las disposiciones de observancia general aplicables, naturaleza que reviste el Código Penal del Estado de México, causa por la cual debió abstenerse de reglamentar conductas previstas en dicho Código.

Además, el contenido del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, puede afectar en forma sustancial derechos constitucionalmente protegidos de los gobernados, los que no pueden ser materia de afectación por un reglamento autónomo de buen gobierno, ya que éste debe limitarse a emitir disposiciones sobre cuestiones secundarias que no restrinjan esos derechos objeto de la protección constitucional.

Ilustra esta consideración la jurisprudencia del Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación IV, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1989, tesis: XVI. J/6, página 651, del rubro y texto siguientes:

**"REGLAMENTOS MUNICIPALES. NO PUEDEN AFECTAR DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS GOBERNADOS.** Es indispensable señalar que el artículo 115 constitucional instituye el Municipio Libre, con personalidad jurídica propia, y que puede, de acuerdo con la fracción II de este numeral, expedir con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados, los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones. Ahora bien, en nuestro tradicional orden jurídico político, se reconoce que los Ayuntamientos al expedir bandos, ordenanzas o reglamentos, por contener disposiciones de carácter abstracto y general, obligatorias para los habitantes del municipio, son leyes en sentido material. En este orden de ideas, se admite la existencia de ciertos reglamentos autónomos, en materia de policía y buen gobierno, cuya fundamentación se consagra en el artículo 21 de nuestra Carta Magna y que las reformas al 115 constitucional, en la fracción II hacen deducir que el legislador le otorga al Ayuntamiento

la facultad de expedir verdaderas leyes, en sentido material, sin embargo, se hace necesario distinguir cuál es la materia o alcance de estos reglamentos autónomos, para diferenciarlos de los que no pueden expedirse sin la ley a reglamentar, porque implicarían el uso de facultades legislativas. Al respecto, este tribunal considera que cuando el contenido de la reglamentación puede afectar en forma sustancial derechos constitucionalmente protegidos de los gobernados, como son, por ejemplo: la libertad de trabajo, o de comercio, o a su vida, libertad, propiedades, posesiones, familia, domicilio (artículos 14 y 16), etc. , esas cuestiones no pueden ser materia de afectación por un reglamento autónomo, sin ley regular, pues se estarían ejerciendo facultades legislativas reuniendo dos poderes en uno. Por otra parte, la materia del reglamento sí puede dar lugar a un mero reglamento autónomo de buen gobierno, cuando no regula ni afecta en forma sustancial los derechos antes señalados, sino que se limita a dar disposiciones sobre cuestiones secundarias que no las vienen a coartar.”

En la misma tesitura el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, vulnera el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, porque éste prevé:

“Artículo 81. Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.”

De este artículo se infiere que la investigación de los delitos compete exclusivamente al Ministerio Público, y ello hace indudable que si en el Municipio de Toluca, una persona en flagrancia infringe el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, que están previstas como delitos en el Código Penal del Estado de México, los policías municipales estarán obligados de acuerdo a esta disposición en la hipótesis que se actualice a remitir al infractor al Oficial Conciliador, violando con ello el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que prevé que compete al Ministerio Público investigar y perseguir los delitos.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establece:

“El Ministerio Público y la Policía Judicial podrán solicitar la colaboración de los cuerpos de seguridad pública del Estado y de los municipios en la persecución de los delitos. ...”

De lo anterior se colige que los cuerpos de seguridad del municipio de Toluca deben colaborar con el Ministerio Público y con la Policía Judicial a solicitud de éstos en la persecución de delitos, por ende la aplicación del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, es violatoria de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, ante la falta de facultades para presentar a un detenido ante el oficial conciliador y calificador y ante el Ministerio Público.

La norma impugnada también transgrede las disposiciones establecidas en los artículos 141 fracción I y 142 párrafos primero, segundo y tercero del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que establecen:

“Artículo 141.- El Ministerio Público, bajo su responsabilidad, al practicar diligencias de averiguación previa, está obligado a proceder a la retención o, en su caso, detención material de los indiciados en un hecho posiblemente constitutivo de delito, sin necesidad de orden judicial, en los casos siguientes:

I. En caso de flagrancia; o

....”

“Artículo 142.- Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado.

Se equipara a la existencia de flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho; siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos.

Cuando una persona fuere detenida en flagrancia, deberá ser puesta sin demora a disposición del Ministerio Público; si no lo hubiere en el lugar, a la autoridad inmediata, quien con la misma prontitud lo entregará al agente del Ministerio Público más próximo.

....”

En estas disposiciones se regula la actuación que las autoridades deben acatar en los casos de delito flagrante, es decir, deben proceder a la inmediata detención del inculpaado y dejarlo inmediatamente a disposición del agente del Ministerio Público, titular exclusivo de la facultad de investigación y persecución de los delitos.

Por ello el ejercicio de las disposiciones del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, estarían facultando a los integrantes de la policía municipal a inobservar las disposiciones procesales mencionadas, que evidentemente son de mayor jerarquía.

Por otro lado, la norma impugnada infringe el artículo 3.25 fracción VI del Código Reglamentario del Municipio de Toluca, que establece la obligación del Director de Seguridad Pública Municipal de asegurar a aquellas personas sorprendidas en flagrante delito y ponerlas inmediatamente a disposición del Ministerio Público, lo que origina que se estaría ante la disyuntiva relatada en el párrafo precedente, en perjuicio de los derechos humanos de libertad y seguridad jurídica de los gobernados.

Ahora bien, los artículos 5 inciso b) fracciones I, II, X y XIII y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, prevén:

“Artículo 5.- Son facultades y obligaciones de la Procuraduría:

...

b) Son obligaciones en ejercicio de Ministerio Público:

I. Atender y recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común, cometidos dentro del territorio del Estado, con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 21 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

...

X. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

...

XIII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querrella, existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

“Artículo 21. Son autoridades auxiliares del Ministerio Público:

I. Los síndicos municipales; y

II. Los cuerpos de seguridad pública estatal y municipales.”

Bajo esta perspectiva jurídica se colige que el Ministerio Público, es la autoridad competente para atender y recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito e investigar los delitos del orden común, determinar el ejercicio o no de la acción penal y ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente y que las autoridades auxiliares de éste son los cuerpos de seguridad municipal.

En consecuencia, la aplicación del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, infringiría dichas leyes locales al impedir al Ministerio Público investigar delitos y en su caso para determinar el ejercicio de la acción penal, ya que el infractor tendría que ser presentado ante el oficial conciliador y calificador del Ayuntamiento de Toluca, lo que además infringe el artículo 48 fracción XVI de la Ley Orgánica Municipal, que prevé que el presidente municipal tiene la atribución de cumplir y hacer cumplir dentro de su competencia, las disposiciones contenidas en las leyes y reglamentos federales, estatales y municipales, así como aplicar, a los infractores las sanciones correspondientes o remitirlos, en su caso, a las autoridades correspondientes.

De igual manera la aplicación del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, infringe el artículo 150 fracción II inciso a) de la Ley Orgánica Municipal, establece que los oficiales calificadores municipales están facultados para atender a los vecinos de su adscripción en los conflictos que no sean constitutivos de delito, ni de la competencia de los órganos judiciales o de otras autoridades, en consecuencia, si las conductas sancionadas por el Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009 están tipificadas en el Código Penal del Estado de México como constitutivas de delito, es indudable que este es un impedimento para que los Oficiales calificadores del Ayuntamiento de Toluca apliquen la norma impugnada, toda vez que estarían infringiendo el Código Penal del Estado de México, y la Ley Orgánica Municipal, al atender conflictos cuyas conductas pueden ser constitutivas de delito.

Asimismo el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, viola el artículo 19 fracción V de la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, que establece:

“Artículo 19.- Son atribuciones de los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal en el ejercicio de su función:

...

V. Detener y remitir sin demora al Ministerio Público a las personas en caso de delito flagrante; y ...”

Se afirma lo anterior porque de este artículo se advierte que los miembros del cuerpo preventivo de seguridad pública municipal deben detener y remitir sin demora al Ministerio Público a las personas en caso de delito flagrante, y de no declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada existiría conflicto, en perjuicio del derecho humano de libertad de los gobernados, para que los policías municipales determinaran si remiten a una persona detenida en flagrancia, ante el Ministerio Público o ante el oficial conciliador y calificador, por ello si el Ayuntamiento al emitir el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, omitió acatar la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México, es indudable que la norma impugnada infringe el artículo 124 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que establece la obligación de los ayuntamientos de la observancia de las leyes del Estado de México.

Por otra parte el artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, infringe los artículos 98, 100 y 101 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que prevén:

“Artículo 98.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público.

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente del Ministerio Público, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el expediente que al efecto se forme.”

“Artículo 100. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos”.

“Artículo 101. La omisión de denunciar el delito será sancionada por el procurador general de justicia con una multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de que se proceda penalmente contra el omiso, si su omisión constituyera otro delito.”

De una interpretación sistemática de estas disposiciones legales, se colige que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público y en caso de que no exista éste en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, entre los cuales podrían ser los oficiales conciliadores y calificadores del Ayuntamiento de Toluca.

Además, se regula que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público, en caso de que no hubiere éste en el lugar en donde se realizó el hecho delictuoso, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública.

Asimismo se advierte que toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, y la omisión en que incurran será sancionada por normas administrativas y penales, es indudable que la norma impugnada contraviene estas disposiciones legales, ya que al aplicarla las personas en ejercicio de sus funciones públicas deben presentar a los sujetos detenidos en flagrancia ante el oficial conciliador y calificador, y este hecho conlleva a abstenerse de la presentación ante el Ministerio Público.

De acuerdo a lo expuesto resultaría ilegal sostener la constitucionalidad del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, considerando que las medidas coercitivas que impone ante su infracción son sólo la multa o el arresto, ya que de los razonamientos lógico jurídicos expuestos en esta resolución, se advierte que esta declaración se funda en que el órgano emisor de la norma omitió la observancia de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y las siguientes leyes estatales: Código Penal del Estado de México, Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Ley Orgánica Municipal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México y Ley de Seguridad Pública preventiva del Estado de México, que obligan a los ayuntamientos a coadyuvar con el Ministerio Público para la

presentación de personas detenidas en flagrancia, y al haberse reglamentado que si se incurre en omisión se aplicará una sanción administrativa de acuerdo al Bando de Gobierno del Municipio de Toluca, y al existir sanción en el Código Penal del Estado de México, por esta misma actuación, es indudable que se podrían vulnerar los derechos humanos de los gobernados y provocarles un estado de inseguridad, porque serían los integrantes de la policía municipal quienes determinen ante qué autoridad deben ser presentados, es decir, ante el oficial conciliador y calificador o el ministerio público.

En el contexto de las anteriores consideraciones, al estimarse que la norma impugnada es violatoria de los principios de legalidad y seguridad jurídica, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y las siguientes leyes estatales: Código Penal del Estado de México, Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Ley Orgánica Municipal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México y Ley de Seguridad Pública preventiva del Estado de México, es innecesario analizar los restantes conceptos de invalidez en los cuales se aduce violación a los principios de debido proceso legal y eficacia en la administración de justicia, ya que con el estudio de los mencionados en párrafos precedentes, se cumplió el propósito de este medio de control constitucional, que es declarar la invalidez de la norma impugnada.

Ilustra esta consideración la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, del mes de junio de 2004, página: 863, del rubro y texto que a continuación se cita:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto.”**

En consecuencia, se declara la invalidez del artículo 74 fracciones I, II, III, VI y VII del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, publicado en la Gaceta Municipal el cinco de febrero de 2009 y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, “Gaceta del Gobierno” el nueve de marzo de dos mil nueve, declaración que tiene efectos generales.

Con fundamento en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se ordena notificar a las partes la presente resolución y una vez que cause ejecutoria publíquese la misma de manera íntegra, en el Boletín Judicial, de este órgano jurisdiccional, Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México “Gaceta del Gobierno”, y Periódico Oficial del Ayuntamiento “Gaceta Municipal” de Toluca.

Dicha invalidez surtirá efectos a partir de la publicación de esta resolución en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México, “Gaceta del Gobierno”.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.-** Es procedente la presente acción de inconstitucionalidad promovida por el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México.

**SEGUNDO.-** Se declara la inconstitucionalidad y la consiguiente invalidez de las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del Municipio de Toluca 2009, así como de sus respectivas sanciones previstas en el último párrafo del artículo y ordenamiento citado, publicado en la Gaceta Municipal el cinco de febrero de 2009 y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, “Gaceta del Gobierno” el nueve de marzo de dos mil nueve, declaración que tiene efectos generales.

**TERCERO.-** Una vez que cause ejecutoria publíquese esta sentencia en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, y del ayuntamiento de Toluca, “Gaceta del Gobierno”, “Gaceta Municipal” y en el Órgano Informativo del Poder Judicial del Estado de México “Boletín Judicial”.

**CUARTO.-** Notifíquese personalmente al Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, Ayuntamiento del Municipio de Toluca y Presidente Municipal Constitucional de Toluca.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Maestro en Derecho ALEJANDRO NAIME GONZÁLEZ, Licenciado JOAQUÍN MENDOZA ESQUIVEL, Doctor en Derecho LEOBARDO MIGUEL MARTÍNEZ SORIA, Doctor en Derecho GONZALO ANTONIO VERGARA ROJAS y Licenciada MARÍA DOLORES OVANDO CONZUELO. DOY FE.-Rúbricas.